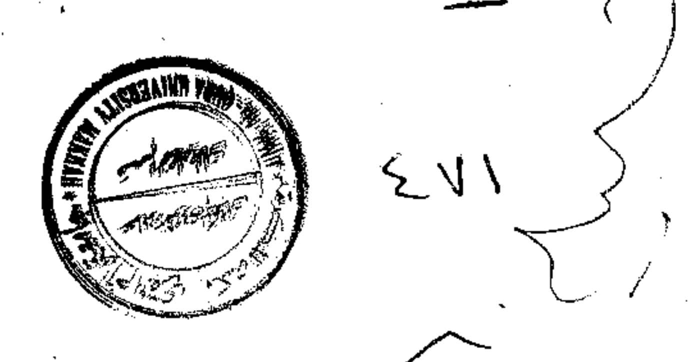
فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون

إعداد

فكري أحمد عكاز

"رسالة مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر
لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"

١٣٩٠هـ - ١٩٧١م



شـــــكر وتقديـر

اذا كان الله قد وفقنى الى اتمـام هذا البحث على الصورة الــتى تم عليها واذا كنت قد توصلت فيه الى كثير من الحقائق العلميـة التى كنت اهفو الى الوصول اليهـا واذا كان بحثى هذا قد تـم على صورة مرضية فانما يـرجع ذلك الى الجهد العظيم الذى بذله وآثرنى بـه ارشادا وتوجيها وتوضيحا استاذى الجليل الدكتور : عبد السميع احمد امـام استاذ الفقـــه المقـارن بكليـة الشريعة والقانـون ـ جامعة الازهـر • والذى تكرم بقبـول الاشـراف عليـه ، مما اشـعرنى بالعجـز عن القيام بواجب الشكر له علـى النحـو الذى يسـتحقه منى •

وانى لاسأل اللـه عز وجل ان يجـزيه عني وعن العلم وطالبيه خير الجزاء انـه سميع قريب مجيب الدعـاء •

فكرى احمد عكاز

تقديم

الأسباب التي حدت الكاتب على اختيار الكتابة في هذا الموضوع



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

١ ـ الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، نستغفره ونتوب اليه ، نؤمن به ونتوكل عليه ، نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمدا عبد الله ورسوله ، أرسله ربه بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا ، أرسله بدين فيه الهداية للناس كافة فى كل زمان وفى كل مكان ، مستجيبا لمصالح البشرية كلها المادية والروحية ، الدنيوية والأخروية ، وجعل أمته خير أمة أخرجت للناس " كنتم خير أمة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر " وجعل كتابه ذكرا محفوظا بحفظ الله تعالى " انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون " وختم برسالته جميع الرسالات قال صلى الله عليه وسلم : (إن مثلى ومثل الانبياء من قبلى كمثل رجل بنى بيتا فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية فجعل الناس يطوفون به ويتعجبون له ويقولون هلا وضعت هذه اللبنة قال فأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين) (١) .

٢ ـ أسباب اختيار هذا الموضوع :

اخترت " فلسفة العقوبة فى الشريعة والقانون " موضوعا لرسالتى ، وذلك بعد أن مكثت مدة طال مداها أبحث عن موضوع نافع يحمل بين طياته الخير للامة العربية خاصة والامة الاسلامية بل للعالم كله كافة .

فكان هذا الموضوع ما استقر عليه اختيارى ورضيت به النفس نفسي وانشرح له صدرى وذلك لاسباب متعددة .

٣ ـ السبب الاول :

ان المسلمين على مدى تاريخهم الطويل لما كانوا يتمسكون بشريعتهم بشريعتهم ـ فيأخذون أنفسهم بالمساواة التامة والعدالة المطلقة وكانوا استجابة لتعاليم دينهم وتمسكا بمبادئه السامية يوجبون على أنفسهم التعاون على البر والتقوى ويحرمون بينهم الاثم والعدوان ـ سادة سادوا العالم وقادة وقادوا البشر لا صوت يعلو صوتهم ولا سمع لغير كلمتهم ، فاستشعروا العزة والكرامة والقوة والمنعة وتحررت عقولهم من الجهالات ونفوسهم من الشهوات فكان أمرهم بالمعروف ، ونهيهم عن المنكر ، فكانوا حقا

---

١ ـ رواه البخارى جـ ٤ ص ٢٢٦ كتاب الشعب .

خير أمة أخرجت للناس ، ظل هذا حالهم طالما كان تمسكهم بشريعتهم فلما تركوها وأهملوا أحكامها صار عزهم ذلا وكرامتهم نهبا وعدالتهم ظلما وكسبهم اثما وأخذهم عدوانا فتركهم الرقى وأخطأهم التقدم ورجعوا القهقرى فاستبد بهم الضعف ووطئت أرضهم أقدام الغزاة المستعمرين فلم يستطيعوا دفع معتد ولا الامتناع من ظالم ، ولما كان من شأن الضعيف أن ينظر الى القوى نظرة اعجاب واكبار ومن شأن المتأخر الذى انقطعت به سبل الحياة أن ينظر الى من أخذ بأسباب التقدم والرقى فقد ظن المسلمون فى هذه الفترة السوداء أن سر تقدم الاوربيين يرجع الى قوانينهم وأنظمتهم فأخذوا فى نقلها والنسج على منوالها وتركوا ما أوجبه عليهم دينهم والعمل بها فى مجتمعاتهم فزاد ذلك فى ضعفهم ووسع دائرة ضلالهم وأظهر حقيقة خبالهم ثم بعد أن بذل جهد جهيد فى استخراج المستعمر البغيض وأخذت الاعناق تشرئب والابصار والبصائر تطل على الغث لكى تستبدله بالثمين أردت أن أضع أمام الابصار ما تستيقظ به البصائر لكى تستعيد مجدا لا يطاوله مجد ونحرز نصرا لا يدانيه نصر ان شاء الله رب العالمين .

فأردت برسالتى هذه أن أذكر " فان الذكرى تنفع المؤمنين "(١) .

٤ ـ السبب الثانى :

قرأت قول الله عز وجل " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون " وفى آية أخرى فأولئك هم الظالمون " وفى آية ثالثة " فأولئك هم الفاسقون "(٢) وهذه الايات وان كانت قد نزلت كلها فى الكفار كما ثبت ذلك فى صحيح مسلم من حديث البراء ، وان المسلم لا يكفر بالاجماع الا اذا جحد صلاحية الحكم بما أنزل الله ـ الا أن الاجماع على أن من ترك العمل بما شرع الله من الاحكام فهو من الفاسقين"(٣)

واذن فالحكم بغير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم منكر ينبغى أن يقاومه المسلم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان "

ولما كانت يدى لا تقوى على التغيير او المقاومة لهذا الامر انتقل الوجوب الى اللسان ـ من أجل ذلك أضع رسالتى أمام من تقوى أيديهم على التغيير والتبديل خصوصا ونحن فى عهد يقرر دستوره أن دين الدولة هو الاسلام وأن الاسرة قوامها(٤)

---

١ ـ سورة الذاريات آية ٥٥ . ٢ ـ سورة المائدة آية ٤٤ ـ ٤٥ ـ ٤٧ .

٣ ـ تفسير القرطبى جـ ٢٤ ص ٢١٨٧ ، ٤ ـ المادة الثالثة والخامسة من دستور ج ع م .

الدين والاخلاق والوطنية — حتى نستجيب لامر الله القوى العزيز "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا "(١)

وحتى نهتدى بقوله صلى الله عليه وسلم " تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه "(٢).

٥ — السبب الثالث :

ان أهم ما يجب أن تأخذ به الدولة الاسلامية نفسها فى العقوبات انما هو العقوبة المستمدة من التشريع الاسلامى فان فعلت ستجد نفسها تأخذ بكل مبدأ من مبادئ هذه الشريعة الغراء • تقدم حيث يكون الاقدام مأمورا به وتحجم حيث يراد لها الاحجام •

وذلك لانه لا عقوبة على اتيان مأمور به أو مرغوب فيه أو ترك منهى عنه أو مرغوب فى اجتنابه بل العقوبة تنزل بمن يفعل عكس ذلك •

واذن فان الاخذ بمبدأ العقوبة المستمدة من الشريعة الاسلامية يحدوا الى الاخذ بكل مبادئها جملة وتفصيلا لذلك وجدت أن خير موضوع يستحق أن أتقدم به هو هذا الموضوع الذى اخترت •

ولو أراد الله بالمسلمين خيرا لتبينوا أن الشريعة الاسلامية وقد جاءت كاملة لا يشوبها نقص ولا يعتريها خلل تحمل بين طياتها وسائل التقدم والتطور المستمر للمجتمع والغلبة على معوقات الحياة ، هى أصلح الشرائع لكل زمان ولكل مكان لانها فى جميع الاحوال تهدف الى تكوين الجماعة الصالحة وتوجيهها دائما الى التقدم المستمر والتطور الصالح ولا تقنع من ذلك بما هو دون الكمال التام •

وان الناظر فى تاريخ الامة الاسلامية يرى الدليل الحاسم والماثل أمام عينيه أن الشريعة الاسلامية هى التى أوجدت المسلمين من العدم وجعلتهم حينما تمسكوا بها أمة تحدوا الامم ودفعتهم الى التقدم بالحق والعدل على دول العالم كله فلم تجد لها منازعا ولم يعترض طريقها مكابر •

---

١ — سورة النساء آية ٥٩ •

٢ — الموطأ كتاب القصب ص ٥٦٠ •

وان من يرجع النظر المرة تلو المرة فى تاريخ الامة الاسلامية فسيتوضح بما لا يدع مجالا للشك أو ترددا فى الحكم أن حياتها وتقدمها ورقيها وقوتها كل هذا متوقف على تطبيق الشريعة الاسلامية .

فالمسلمون من صنع شريعتهم كيانهم تابع لكيانها ووجودهم مرتبط بوجودها وسلطانهم تابع لسلطانها وان الله ليزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن (١).

وهذا ماقصدت اليه فان وفقت فلله وحده الحمد والشكر وان كانت الاخرى فلله وحده الكمال ومن عصم من خلقه .

---

١ ـ الوزع كف النفس عن هواها ، وفى الحديث من يزع السلطان أكثر ممن يزع القرآن ومعنى هذا أن من يكف عن ارتكاب المظالم مخافة السلطان أكثر ممن تكفه مخافة القرآن والله تعالى ، فمن يكفه السلطان عن المعاصى أكثر ممن يكفه القرآن بالامر والنهى والانذار " لسان العرب ج ١٠ ص ٢٧١ " .

مقدمة

تشتمل على بحثين :

المبحث الاول : بيان مفردات عنوان الرسالة .

المبحث الثاني : تقسيم العقوبات في الشريعة الاسلامية بوجه عام ، وبيان اهمية هذا التقسيم .

مقدمة

مكرر

تشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : بيان مفردات عنوان الرسالة .

المبحث الثاني : خصائص العقوبة في الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : تقسيم العقوبة في الشريعة الإسلامية بوجه عام .

مقـــــــدمـــة

٦ ـ لقد اخترت عنوان رسالتى " فلسفة العقوبة فى الشريعة والقانون " وفى البداية أريد أن أبين مفردات هذا العنوان حتى يتمثل المعنى العام لهذا الموضوع فى ذهن القارئ ابتداء فيسير على بينة من أمره والله المستعان .

٧ ـ معنى " فلسفة " [(١)] :

فلسفة كلمة يونانية معناها " محبة الحكمة " ومعنى الفيلسوف " المحب للحكمة " اذن فمعنى فلسفة العقوبة يساوى حكمة العقوبة وهذا يقودنا الى التعريف ولو بايجاز عن معنى " الحكمة " من تشريع الاحكام فى الشريعة الاسلامية .

٨ ـ معنى حكمة التشريع :

ان جمهور المسلمين متفقون على أن أحكام الشارع لم تشرع اتفاقا أى لغير أسباب اقتضتها ومصالح قصدت اليها ، ولم تشرع تحكما أى لمجرد اخضاع المكلفين لسلطان القوانين وانما شرعت لاسباب اقتضت تشريعها ومقاصد قصد الشارع الى تحقيقها . فالشارع لم يحرم ما حرمه من طعام وشراب وعقود ومعاملات لمجرد التضييق على الناس ومصادرة حرياتهم ـ وكذلك لم يوجب ما أوجبه من عبادات ونفقات وغيرها لمجرد ارهاق الناس وتحميلهم المشقات وانما شرع ما شرع لتحقيق مصالح عباده لدفع الضرر والحرج عنهم وجلب النفع لهم وتنظيم علاقة بعضهم ببعض وقد أشار الشارع الى هذا بما بينه فى بعض ما شرعه ، فقال سبحانه فى فرض الصلاة : " ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر " [(٢)] وقال فى فرض الزكاة : " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتذكيهم بها " [(٣)] وقال فى فرض الصيام : " لعلكم تتقون " [(٤)]

---

١ ـ لسان العرب ـ كتاب كنز العلوم واللغة (محمد فريد وجدى) مطبعة الواعظ بمصر سنة ١٩٠٥ م .

٢ ـ سورة العنكبوت آية ٤٥ .

٣ ـ سورة التوبة آية ١٠٣ .

٤ ـ سورة البقرة آية ١٨٣ .

وقال فى فرض الحج " ليشهدوا منافع لهم "(١) وقال فى ايجاب القصاص : "ولكم فى القصاص حياة "(٢) وقال فى تحريم الخمر والميسر والانصاب والازلام " رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه " " انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر "(٣) وقال فى الترخيص فى الفطر فى رمضان لمن كان مريضا أو على سفر " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "(٤) وقال فى الترخيص بالتيمم لمن لم يجد الماء " مايريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم ويتم نعمته عليكم "(٥) وقال فى اعطاء نصيب من الفئ للفقراء والمساكين "كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم "(٦) .

وكما أشار القرآن فى آياته التشريعية الى مقاصد التشريع أشارت السنة فى كثير من الاحيان أيضا فى سنتها التشريعية الى مقاصد التشريع فلما نهى الرسول عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه قال " أرأيت اذا منع الله الثمر بم يأخذ أحدكم مال أخيه " ولما نهى عن الجمع بين البنت وعمتها والبنت وخالتها قال " انكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم " ولما أمر الشباب بالتزوج قال "فانه أغض للبصر وأحصن للفرج " وقال " من أم بالناس فليخفف فان فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة " الى غير ذلك من النصوص التى دلت على أن التشريع بالنص لم يقصد الا مصالح الناس أفرادا وجماعات ولا ريب فى أن هذه المصالح هى جلب النفع أو دفع الضرر أو رفع الحرج .

وقد لوحظ أن نصوص التشريع فى الكثير الغالب لا تربط الحكم بنفس المصلحة المقصودة منه ولكن تربطه بأمر ظاهر منضبط من شأن ربطه به تحقيق تلك المصلحة ، فالله سبحانه وتعالى ما ربط اباحة الفطر فى رمضان بدفع المشقة وانما ربطه بالسفر أو المرض لان ربط الاباحة بالسفر أو المرض من شأنه ان يدفع المشقة .

والرسول ما ربط المنع من الارث بقصد الوارث السوء بمورثه واستعجال ارثه قبل أوانه وانما ربطه بقتله لان ربط المنع بالقتل من شأنه ان يردع الوارث عن القتل ويدفع عن المورث الضرر وقد اصطلح الاصوليون على تسمية المصلحة المقصودة من تشريع الحكم حكمة الحكم ومئنته . واصطلحوا على تسمية الامر الظاهر الذى

---

١ ـ سورة الحج آية ٢٨ .
٢ ـ سورة البقرة آية ١٧٩ .
٣ ـ سورة المائدة آية ٩١ .
٤ ـ سورة البقرة آية ١٨٥ .
٥ ـ سورة المائدة آية ٦ .
٦ ـ سورة الحشر آية ٧ .

ربط الحكم بـه لان من شأن ربطه بـه أن يحقق حكمته : علة الحكم ومناط الحكم ومظنته أى ما نيط بـه الحكم وربط بـه ويظن تحقيق الحكمة بربطه بـه ٠

فعلة الحكم أو مناط الحكم فى اصطلاح الاصوليين عن وصف ظاهر منضبط فى الاصل بنى عليه حكمه ويعرف بـه وجوده فى الفرع ، فالاسكار وصف فى الخمر بنى عليه حكمه وهو تحريم شربه ويعرف بـه وجود التحريم فى كل مسكر وهو مظنة تحقيق الحكمة لان ربط التحريم بالاسكار يردع عن شرب المسكر فيندفع الضرر عن العقول

الفرق بين علة الحكم وحكمته وسببه :

اذن فحكمة الحكم هى المصلحة المقصودة للشارع من تشريع الحكم فهى ما قصد اليه الشارع من جلب نفع أو دفع ضرر أو رفع حرج ٠

فأما علة الحكم فهى الامر الظاهر الذى ربط بـه الشارع الحكم وبناه عليه لان من شأن ربطه بـه وبنائه عليه تحقيق حكمة الحكم ، فحكمة اباحة الفطر فى رمضان لمن كان مريضا أو على سفر رفع الحرج ، وعلتها السفر أو المرض ، وحكمة ايجاب القصاص من القاتل عمدا وعدوانا حفظ حياة الناس وعلته القتل العمد العدوان ، وضبطا للتكليف تدور الاحكام وجودا وعدما مع عللها لا مع حكمها [1] ٠

٩ ـ أما العقوبة فى اللغة فترجع الى معنى التعاقب ٠

يقال عقب فلان زيدا فى أهله يعقبه عقبا خلفه فيهم ، ويقال عاقبه بذنبه أخذه بـه وأعقبه فى وظيفته خلفه فيها وتعاقبوا عقب بعضهم بعضا ، والعاقبة آخر الشئ ويقال فعلت كذا فأعقبت منه ندامة أى وجدت فى عاقبته ندامة ٠

قال الشاعر :

كم من عزيز أعقب الذل عزه ... فأصبح مرحوما وقد كان يحسد [2]

وفى التنزيل " وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم بـه " وقد سمى الله تعالى فى هذه الآية الاذايات عقوبة ، والعقوبة حقيقة انما هى للثانية ، وانما فعل ذلك ليستوى اللفظان وتتناسب ديباجة القول [3] ومن معانى العقوبة لغة المؤاخذة بالذنب ٠

---

١ ـ مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ، الاستاذ / عبد الوهاب خلاف سنة ١٩٥٤ ٠

٢ ـ كنز العلوم واللغة ص ٦٧٦ ـ لسان العرب

٣ ـ تفسير القرطبى كتاب الشعب جـ ٤٢ ص ٣٨١٨ ٠

١٠ ـ وفى الشـــريعـــة :

هى الجــزاء المقـدر لمصـلحة الجماعـة على عصيـا ن أمـر الشارع أو نهيه[١].

١١ ـ وفـى القــــــانون :

العقوبة فى القانون هى الجزاء الذى يقرره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من تثبت مســئوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التى نص عليها[٢].

وتعرف كذلك " بانها انتقاص من حقوق قانونيـة للانسـا ن تنزله سلطة القضاء بمن يسلك سلوكا يحظـره قانون العقوبات ، ولا يهدف الى التنفيذ الجبرى لهذا الحظر لان مخالفته أصبحت أمرا واقعا ، وانما يعتبـر وسـيلة لمنع اتيا ن ذلك السلوك مـرة أخـرى ســواء من جانب صاحبـه أو من جانب أى مواطـن من المواطنين[٣].

الشـــــــريعـة :

١٢ ـ معناهـا فى اللغـــة :

الشــريعة فى اللغة والشـراع والشرعة بمعنى وهى المواضع التى ينحدر الــى المـاء منهـــا[٤].

ومعنى " شــرع " أى نهج وأوضح وبين المسالك ، وقد شــرع لهم يشرع شرعـــا أى ســنّ والشـارع الطـريق الاعظـم وقد شــرع المنزل اذا كان على طريق نافـــذ وشـرعت الابل اذا امكنتها من الشـريعة وشـرعت الاديم اذا سلخته ، وشرعت فى هذا الامـر شـروعا أى خضت[٥]

ولما كا ن شـرع يأتى بمعنى أوضح وبين وسن فقد سمى ما جاء به الانبياء شريعـــة

قال تعالى " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا اليك وما وصينـا بـه ابراهيم وموسى وعيسى "[٦]

وقال عز وجل " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا "[٧] فما أوحى النبى صلى الله عليه وسلم وكما وصى الله به الانبيـاء عليهم السلام من قبله يســمى شريعة[٨].

---

١ ـ التشــريع الجنائى ج ١ ص ٦٠٩ .

٢ ـ موجز القانون الجنائى للدكتور/ على راشد ص ٤٩٣ ، أصول النظرية العامة للدكتور/ على راشد ص ٤٣٩ سنة ٦٨/١٩٦٩ ، ودروس فى قانون العقوبات القسم العـــام للدكتور : نجيب حسنى مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ص ٤٠٥ .

٣ ـ النظرية العامة للقانون الجنائى للدكتور/ بهنام سنة ١٩٦٨ ص ٣٩ .

٤ ـ لسان العرب ج ١٠ ص ٤٠ .

٥ ـ تفسير القرطبى ج ٦٤ ص ٥٨٣٠ ولسان العرب ج ١٠ ص ٤٢ .

٦ ـ سورة الشورى آية ١٣ . ٧ ـ سورة المائدة آية ٤٨ .

٨ ـ لسان العرب ج ١٠ ص ٤٢ ، تفسير القرطبى كتاب الشعب ج ٦٤ ص ٥٨٣١ .

١٣ ـ معنى الشريعة فى الاصطلاح :

الشريعة الاسلامية دين وقانون فهى تنظم حياة الفرد والجماعة تنظيما يسعدون به فى الدنيا وينالون ـ اذا اخذوا أنفسهم به ـ الاجر والنعيم الابدى فى الآخرة فهى تشتمل على مايتعلق بالعقيدة والاخلاق والعبادات والمعاملات والاحوال الشخصية والجنايات والعقوبات وعلى العموم " فهى النظم التى شرعها الله أو شرع أصولها ليأخذ الانسان بها نفسه فى علاقته بربه وعلاقته بأخيه المسلم وعلاقته بأخيه الانسان وعلاقته بالكون وعلاقته بالحياة "(١)

فالشريعة اذن تنقسم الى قسمين ، احدهما ما يتعلق بالعقيدة والاخلاق والعبادات والاخر ما يتعلق بالاحكام العملية فيشمل الاحوال الشخصية والمعاملات المالية والجرائم والعقوبات وهذا القسم الاخير من الشريعة هو الذى يعنينا بالدرجة الاولى فى دراستنا حيث نتناول منه القواعد التى يقوم عليها العقاب فى الشريعة الاسلامية (٢) .

القانون :

١٤ ـ معناه فى اللغة :

" يطلق القانون لغة على كل قاعدة مطردة ، بحيث تفيد استمرار أمر معين وفقا لنظام ثابت ، فالنظم التى تحكم الظواهر الطبيعية تسمى " بالقانون " فالجاذبية الارضية والغليان الذى يخضع له الماء يطلق على كل منهما قانون الجاذبية أو قانون الماء وهكذا (٣) .

١٥ ـ معناه فى الاصطلاح القانونى :

والقانون فى الاصطلاح له معنيان أحدهما خاص والاخر عام .
فالقانون بالمعنى الخاص يراد به قاعدة معينة أو مجموعة معينة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين ، فقانون الشهر العقارى ، وقانون الاصلاح الزراعى وقانون تنظيم الجامعات وقانون المحاماة كل هذا داخل تحت كلمة قانون خاص حيث يراد بكلمة قانون فى مثل هذه التعبيرات التشريعات التى تحكم هذه

---

١ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ١٢ .
٢ ـ دراسة مقارنة من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية جـ ١ للدكتور / عبدالمنعم فرج الصدة ص ١٢ سنة ١٩٧٠ .
٣ ـ المصدر السابق للدكتور الصدة ص ١١ .

المســـائل (١). ومن هذا القبيل كذلك قانون العقوبات أو القانون الجنائى (٢).
أما القانون بالمعنى العام وهو الذى يعنينا فى هذا العنوان فهو " مجموعة القواعـد الملزمـة التى تحكم سـلوك الافـراد وعلاقتهم فى المجتمـع "(٣).

ويعرف كذلك " بأنه مجموعة القواعد التى يسير عليها الناس فى هيئة اجتماعيـــة والواجب عليهم اطاعتها ولو بالقوة بواسطة السلطة الخاصـة "

ويعرف البعض أيضا بأنه " مجموع القواعد المعترف بها والتى تطبق فى الامـــة بمعرفة السلطات "(٤).

ويعرف كذلك بأنه " اداة حمل الناس على التزام حكم العقل كلما انحرفوا عنه "(٥)

وهذه التعريفات وان اختلفت فى بيانها لمعنى القانون العام الا أن هذا الاختلاف يرجع الى العبارة والاسلوب أكثـر مما يـرجع الى تحديد المعنى وتعريفه بل كلها يفصح فى واقع الامـر عن معنى واحد .

والقانون بمعناه العام يتخصص بالمكان والزمان حيث يختلف من بلد الى بلد آخر ومن زمان الى زمان آخر كذلك ، ولذلك جرى التعبير عن القانون المطبق فعلا فـــى بلد معين ، بالقانون الوضعى لهذا البلد فيقال مثلا " القانون الوضعى المصرى " للدلالة على القانون المطبق فى مصـر فى الوقت الحاضـر (٦).
وعلى هذا يكون القانون بالمعنى العام لبلد ما يشتمل على كل القوانين الخاصة لهـذا البلـــــد .

١٦ ـ خصـائص العقوبـة فى الشـريعة والقانون :

ويمكن أن نذكر خصائص العقوبة فى الشريعة والقانون على نمط ما استخلصهـــا فقهاء الشـريعة وأساتذة القوانين .

---

١ ـ المصدر السابق للدكتور الصدة ص ١٢ .

٢ ـ موجز القانون الجنائى للدكتور / على راشد سنة ١٩٥٧ ص ٢ ، ٣ ـ المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية للدكتور / توفيق الشاوى سنة ١٩٥٨ ص ٥ .

٣ ـ من الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون مستشار / أحمد موافى سنة ١٩٦٥ ص ١٢ .

٤ ـ النظرية العامة للقانون رمسيس بهنام سنة ١٩٦٧ ص ٧ ، ٨ .

٥ ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور الصدة ص ١٢ .

٦ ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية للدكتور / عبد المنعم الصدة ص ١٢ .

تقسيم العقوبـــات :

تنقسم العقوبات في الشريعة الاسلامية بحسب الجرائم التي قررت لهـا الى ثلاثـة اقســام :

١ ـ عقوبات الحدود : وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود [1] .

٢ ـ عقوبات القصاص والدية والكفارات : وهي العقوبات المقررة على جـرائم القصاص بوجه عام وجرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دونها اذا لـم يجب القصاص .

٣ ـ عقوبات التعازير : وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير .

وهذا التقسيم هو أهم تقسيم للعقوبات في الشريعة والاسلامية وهو الذي اتخذته اساسا لبحثي هذا وسأتكلم عن كل قسم من هذه الاقسام الثلاثة في باب خاص بـه وذلك بعد ان ابين اهمية هذا التقسيم وبعد الفراغ من الكلام في البـاب الاول من هذه الرسالة والذي سيكون موضوعه " اغراض العقوبة وتفريدها فـي الشريعة والقانون " .

أهميــة هذا التقســيم :

أولا : من حيث العفـو :

في جرائم الحدود ـ وهي الجرائم المتعلقة ابتداء بحقوق الكافة مـن الناس وهي ما تسمى بحقوق الله تعالى ـ لايجوز العفو مطلقا لامن ولي الامـر ولا من المجني عليه ودليل ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت (كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأتـى اهلها اسامة بن زيد فكلموه فكلم النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا أسامة لا أراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل ، ثم

---

١ ـ تطلق كلمة حد وكلمة قصاص وكلمة تعزير على الجرائم والعقوبات على حـد سواء في كتب الفقـه .

قام النبى صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال : انما هلك من كان قبلكم بانه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية • رواه احمد ومسلم والنسائى (١) •

فى هذا الحديث وغيره دليل على تحريم الشفاعة فى الحدود ولكنه ينبغى ان يقيد تحريم الشفاعة اذا وصل امر الجناية الى ولى الامر اما قبل ان يصل الامر الى ولى الامر فامر الشفاعة والعفو عن جرائم الحدود يختلف •

فقد روى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب • رواه النسائى وابو داود •

وعن ربيعة بن ابى عبدالرحمن ان الزبير بن العوام لقى رجلا قد اخذ سارقا وهو يريد ان يذهب به الى السلطان فشفع له الزبير ليرسله ، فقال لا حتى ابلغ به السلطان فقال الزبير اذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع رواه مالك فى الموطأ (٢) •

ومن هذا وغيره يبين ان العفو او الشفاعة فى جرائم الحدود بعد ان يصل امرها الى الولاة لا يجوز بحال اما قبل ذلك فيجوز العفو كما تجوز الشفاعة بل ان الاحاديث قد حببت فى العفو ورغبت فيه فقد روى عن ابن عباس مرفوعا " من ستر عورة اخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة ومن كشف عورة اخيه كشف الله عورته حتى يفضحه فى بيته " وفى حديث ابى هريرة عند الترمذى " ومن ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة " وغير هذا من الاحاديث ولاشك فى ان العفو او الشفاعة لمن ارتكب جريمة حد فيه ستر له وبعد به عن كشف امره بين الناس ، هذا فى جرائم الحدود اما فى جرائم القصاص فللمجنى عليه ان يعفو عن القصاص مقابل الدية بل له ان يعفوا عن الدية كذلك وسواء فى ذلك اذا وصل

---

١ ــ نيل الاوطار جـ ٧ ص ١١٠ وما بعدها •
٢ ــ نيل الاوطار جـ ٧ ص ١١٣ وما بعدها •

الامـر الى الوالى او لم يصل اما ولى الامر فليس له ان يعفو عن جرائم القصاص الا اذا كان المجنى عليه قاصرا ولم يكن له ولى فعندئذ السلطان ولى من لا ولى له وينبغى ان يعلم ان ولى الامر فى هذه الصورة له ان يعفو عن القصاص فقط وليس له أن يعفو عن الدية لان عفوه عن الدية ضرر محض فلا يقبل منـه شـرعا [١] .

اما فى جرائم التعازير فلولى الامر حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة ولكـن ينبغى ان لا يترتب على ذلك مساس بحقوق المجنى عليه الشخصية وللمجنى عليـه ان يتنازل عن هذه الحقوق ولكن ليس له ان يعفو عن الجريمة أو العقوبة ، الا ان عفو المجنى عليه فى جرائم التعزير ينبغى ان ينظر اليه باعتباره ظرفا قضائيـا مخففا للجانى فاذا تصالح المجنى عليه مع الجانى او عفا عنه كان للقاضى ان يعتبر الصلح او العفو ظرفا مخففا فى صالح الجانى .

ثانيا : من حيث سلطة القاضى :

ليس للقاضى سلطة تقديرية فى جرائم الحدود فاذا ثبتت الجريمة لدى القاضى بكل شروطها ومواصفاتها التى حددها الشارع جل وعلا وجب الحكم بالحد المقرر لها فليس له حينئذ ان ينقص منه او يزيد عليه او يستبدله بغيره او يوقف تنفيذه [٢] .

وقد يظن الكثير بل لا اكون مغاليا اذا قلت ان الجميع يعتقد ان الشريعة الاسلامية تنفرد بهذا الموقف عن غيرها من التشريعات او القوانين الاخرى التى تعطى القاضى السلطة التقديرية فى جميع المواقف داخل اطار من العقوبة محدد بحد ادنى واعلى بل للقاضى ان يخرج من نطاق هذه الدائرة تخفيفا لعذر قانونى واما لظرف قضائى ، والعذر القانونى قد يكون عاما كعذر صغر السن وتراوحه بـين

---

١ ـ كتاب الهداية الطبعة الاخيرة ج ٤ ص ١٦ ، تكملة شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٦٢ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٠٧ وما بعدهـا طبعة اولى .

٢ ـ اصول قانون العقوبات فى الدول العربية الدكتور محمود محمود مصطفى سنة ١٩٧٠ طبعة اولى .

١٢ ، ١٥ سنة وهو يقتضى توقيع عقوبة خاصة مخففة عن الجنايات التى ترتكب فيه طبقا لما فصلته المادة ٦٦ من قانون العقوبات وكعذر تعدى حدود حق الدفاع الشرعى مادة ٢٥١ ، اذ أنه يجعل للجناية عقوبة الحبس .

وقد يكون خاصا بجرائم معينة مثل عذر الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها فى الحال ومن يزنى بها اذ تنص المادة ٢٣٧ على ان الزوج يعاقب فى هذه الحالة بالحبس بدلا من العقوبات المقررة للقتل او الضرب المفضى الى الموت .

والظرف القضائى لا حصر له بل يتوقف على ظروف كل واقعة على حدتها وقد اجازت المادة ١٧ عقوبات للقاضى الاخذ باسباب الرأفة ان وجدت فى الجناية وحددت له المدى الذى يمكن ان ينزل اليه بالعقوبة عن النوع او المقدر المحدد لها اصلا فى القانون فقضت بان يكون ابدال العقوبة حالة تخفيفها على النحو الآتى :

فعقوبة الاعدام تبدل بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، وعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن ، وهكذا ينزل بالعقوبة الى الدرجة التالية للعقوبة الواجبة لهذه الجناية المرتكبة وكما ان هناك ظروف للتخفيف هناك كذلك ظروف للتشديد وتتميز ظروف التشديد بانها محددة بنصوص قانونية كما هو الحال فى المواد ٣١٤ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٢٢٠ ، ٢٣٤ ، ٢٦٨ فقرة ١ ، ٢ ، المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات ويعتبر الظرف فى هذه الحالات التى نصت عليها تلك المواد ركنا فى جريمة متميزة قائمة بذاتها ، وهذه ظروف مشددة خاصة وهناك ظرف شخصى عام مشدد وهو ظرف العود (١) .

وبعد فانه اذا ارتكب شخص جريمة قتل مثلا وصاحب هذه الجريمة ظرف مشدد مثل سبق الاصرار وقد ثبت ذلك للقاضى بما لا يدع معه مجالا لاى شك من انه هو القاتل وانه كان مصرا على قتله فانه والحال هذه لا يسع القاضى الا ان يحكم بالاعدام على الجانى وان حكم بغير هذا يكون قد خالف ما نصت عليه مواد القانون .

وكذلك اذا ثبت ان رجلا قد ارتكب جريمة قتل ولم تكن الادلة قاطعة فى انه كان يصحب هذه الجناية ظرفا مشددا فانه والحال هذه لا يسع القاضى ان يحكم

---

١ ــ النظرية العامة للقانون الجنائى رمسيس بهنام .

بالاعدام وان حكم بالاعدام يكون قد خالف ما نصت عليه مواد القانون ،وفى هذا الجنايات الاخرى فانه اذا ثبتت الجناية كاملة استحقت من القاضى ان يحكم بعقوبتها كاملة والا فلا . اذن فان القاضى فى واقع الامر له سلطة تقديرية محكومة بنصوص يهتدى بها ليس له ان يخرج عليها عمدا بل ولا خطأ وذلك لان مباشرته لسلطته التقديرية مقيده بالاسباب التى يبرر بها القاضى اختيار عقوبة معينة دون غيرهـــا ويخضع فى هذا التسبيب لرقابة محكمة النقض فى بعض التشريعات .

ـ مثال ذلك قانون العقوبات الايطالى لسنة ١٩٣٠ (المادة ١٣٢ / ١) وقانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى لسنة ١٩٣٠ (المادة ٢٦) وقانون العقوبات اليونانى لسنة ١٩٥٠ (المادة ٧٩ / ٤) ووفقا لأراء بعض الفقهاء (١) .

وعلى هدى ما تقدم ننظر الى مدى سلطة القاضى فى الشريعة الاسلامية فى جرائم الحدود والقصاص فاننا نجد ان الامر لن يخرج عما سبق .

فان القاضى فى الشريعة الاسلامية له سلطة تقديرية بهذا المفهوم السابق فـى جرائم الحدود وجرائم القصاص ومن باب اولى فى جرائم التعازير .

فان السرقة والزنا وشرب الخمر والقتل وغير هذا من الجرائم قد ترتكب ولا يحكم القاضى بالعقوبة المقدرة .

فان السارق المضطر أو السارق من غير حرز او السارق لاقل من النصاب ، والزانى بمن يظنها زوجته او الزانى بأمة ابنه او بأمة زوجته او كان الزانى غير بالغ او مجنون. ومن شرب الخمر مضطرا او مكرها او جاهلا بها او بحكمها ومن قتل زوجته ومن معها فى حالة تلبسهما بجريمة الزنا او من قتل ابنه او من قتل آخر خطأ او متجاوزا فى قتلـه

---

١ ـ الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية سنة ١٩٧١م مشروع قواعد الحد الادنى لتنظيم العدالة الجنائية ـ المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ص٣٥٤ من بحث للدكتور / احمد فتحى سرور بعنوان " الجوانب العلمية فى اصدار الحكم الجنائى " (يقول الدكتور / احمد فتحى سرور : ويلاحظ ان الدعوة الى مراقبة محكمة الموضوع فى اختيار الجزاء الجنائى يجب ان تقتصر على مراقبة سلامة تسبيبها لهــذا الاختيار اى ان الرقابة تكون من خلال التأكد من صحة الاسباب وليس رقابة موضوعية لتقدير المحكمة) .

حق الدفاع الشرعي . وغير ذلك فان القاضي والحال هذه له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في مثل هذه الجرائم وليس له والحال هذه ان يحكم بالعقوبة المحددة لهذه الجرائم وان حكم بها يكون قد أخطأ ما تريده الشريعة الاسلامية وفقا لنصوصها القاطعة الدلالة في مثل هذه الاحوال - مثل قوله صلى الله عليه وسلم " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام لان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة " وعن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا "(١) .
فهذان الحديثان يفيدان ما تفيده الظروف المخففة بل انهما اوسع دائرة منها لانهما لا قيد على النص بهما في جريمة من الجرائم .

وبعد فان من يظن او يعتقد ان القاضي في الشريعة الاسلامية ليس له سلطة تقديرية في الحدود والقصاص بالمعنى الذي سبق فان ظنه او اعتقاده قد جانبهما الصواب ، والفهم الدقيق المتعمق لهذه القضية انه اذا قدر القاضي ان الجناية من جنايات الحدود قد اكتملت اي ارتكبت مستوفية لشروطها ومواصفاتها فانه حينئذ ليس له الا ان يوقع العقوبة المقدرة قدرا ونوعا وصفة ليس له ان يحيد عن ذلك .

وعليه فان سلطة القاضي ليست مقيدة تقيدا مطلقا كما انها ليست مطلقة اطلاقا عاما بل مقيدة بالنصوص مطلقة في النظر للجرائم لكي تطبق عليها النص المناسب لها وسواء في ذلك القاضي في القوانين الوضعية او القاضي في الشريعة الاسلامية ، والله اعلم

ثالثا : من حيث الاثبات :

تشترط الشريعة الاسلامية ان تثبت جرائم الحدود بأدلة معينة بينما تكتفي في جرائم التعزير بادلة عادية مخففة فمثلا في جرائم الحدود عامة لا يجوز شهادة النساء بل لابد ان يكون الشهود من الرجال بل ولا يكتفى فيهم بظاهر العدالة كباقي الحقوق ويسأل عن عدالتهم سرا وعلنا . بل ان الشهادة في اثبات جريمة الزنا لابد ان تكون اربعة من الرجال فان كانوا ثلاثة حدوا حد القذف (٢) .

---

١ - نيل الاوطار جـ ٧ ص ٨٧ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر على نفقة سالم بن سعيد ابن بنهان واخيه احمد .
٢ - كتاب الهداية الطبعة الاخيرة جـ ٣ ص ٩٥ ومابعدها ، وكذلك ص ١٠٥ الى ١١٠ .

البـــــاب الاول

يشـــتمل على ثلاثة فصـــــــول :

الفصـــل الاول : ماهيــة العقوبــة فى الشــريعة والقانون وبيان الحكمة من تحديد بعض العقوبات فى الشــريعة الاسلامية .

الفصل الثانــى : أغــراض العقوبــة فى الشــريعة والقانون .

الفصل الثالــث : التفريـــد الجنائى فى الشــريعة والقانون .

البـــــــاب الاول

أغراض العقوبة وتفريدها في الشريعة والقانـون

ـ تمهيد :

ان أهم ما يعنينا دراسته في هذا الباب هو بيان الاغراض الحقيقية للعقوبة في الشريعة والقانون حتى يمكننا النظر في القواعد التي تحكم تنفيذ العقوبة لـنرى مدى صلاحيتها للوصول بها الى تحقيق هذه الاغراض ٠

ولما كان بيان اغراض العقوبة لا يتيسر الا بعد بيان ماهية العقوبة بل وتحديد بعض العقوبات أصبح لزاما علينا التعرف على ماهية العقوبة في الشريعة والقانون وبيان الحكمة من تحديد بعض العقوبات في الشريعة الاسلامية ثم بعد ذلك نتكلم عن تفريد العقوبة في الشريعة والقانون لنتبين كذلك الى أى مدى يحقق التفريد اغراض العقوبـة الحقيقية ٠

ونحن بذلك نرى ان يتضمن هذا الباب فصولا ثلاثة أولها : يخصص لبيان ماهية العقوبة في الشريعة والقانون وبيان الحكمة من تحديد بعض العقوبات في الشريعة الاسلامية ، وثانيها : لبيان اغراض العقوبة في الشريعة والقـانـون ٠ وثالثها : لبيان تفريد العقوبة في الشـريعة والقانون ٠

الفصـــــل الاول

ماهيــة العقوبــة فى الشــريعة والقانون
وبيان الحكمة من تحديد بعض العقوبــــات فى الشــريعة الاســـلامية

ـ تقســـــيم :

يضم هذا الفصل بحثين ، يتناول اولهما تحديد ماهية العقوبة فى الشــريعة والقانون ، وثانيهما يتناول بيان الحكمة من تحديد بعض العقوبات فى الشريعـــــة الاســلامية .

المبحث الاول
ماهية العقوبــة فى الشريعة والقانون

تعريــــف :

ان العقوبة فى الشريعة الاسلامية : هى الجزاء المقرر او ما يمكن تقريره لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع .

ومن هذا التعريف يتبين ان هناك عقوبات مقررة سلفا والمقرر لها انما هو الشارع جل وعلا وذلك مثل عقوبات الحدود وعقوبات القصاص كما يمكن ان تكون هناك عقوبات تقرر سلفا كذلك والذى يقررها الهيئة التشريعية او الوالى على جرائم محددة كذلك بتحديد المشرع المختص ، الهيئة التشريعية او الوالى ، كما يمكن ان تكون هنـاك عقوبات يترك امر تقديرها الى الولاة او القضاة بعد وقوع الحادثة التى تستحق العقاب وفقا للمبادئ العامة فى الشريعة الاسلامية وهذه ما تسمى بالعقوبة التفويضية فالعقوبة التفويضية يمكن ان تحدد بواسطة السلطة التشريعية او الوالى قبل ان يرتكب الفعل الذى يستحقها كما يمكن ان يفوض الامر فى تقديرها للقاضى بعد ان يرتكب الفعـــل الذى يستحق العقاب .

ويقصد بفرض العقوبة فى الشريعة الاسلامية بصفة عامة :

أولا : حماية الفضيلة وحماية المجتمع من ان تتحكم فيه الرذيلة ٠

ثانيا : اصلاح حال الجماعة بكفهم عن المعاصى وحثهم على الطاعة وحمايتهم من المفاسد والمخاطر التى تحيط بجميعهم او بافرادهم فكما ان العقوبة من اجل حماية الفضيلة ومنع الفساد المترتب على الرذيلة هى كذلك من أجل مصلحة الجماعة ومصلحة الافراد ٠ فشرب الخمر كما يضر بالجماعة من حيث ان الشارب لايسيطر على نفسه ضد ارتكاب الجرائم هو كذلك يضر بقوته العقلية والبدنية ٠

والسرقة كما تضر بالجماعة من حيث التهديد العام للامن والاستقرار تضر كذلك بالفرد الذى سرق ماله ٠

والزنا كما يضر بالجماعة من حيث هدم مقومات الاسرة والقضاء على النسل يضر كذلك بالفرد من حيث جلب الامراض المهلكة التى تنتقل من فرد الى آخر بسبب ارتكاب هذه الجريمة الشنعاء ٠

وهكذا فى باقى الجرائم وهذه كلها رزائل تشيع الفساد وتقضى على الفضيلة ٠ فالعقاب مقرر لمصلحة الافراد كما هو مقرر لحماية الجماعة وصيانة نظامها (١) ٠

أما العقوبة فى القانون فتعرف " بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته عن الجريمة " (٢)

وقيل فى تعريفها هى " الجزاء الذى يقرره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من تثبت مسئوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التى نص عليها القانون " (٣)

وتعرف كذلك بانها " ايلام مقصود يوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها " (٤) ٠

---

١ ـ انظر فيما تقدم : التشريع الجنائى للاستاذ عبد القادر عودة ج ١ ص ٦٠٩ وما بعدها العقوبة للاستاذ / محمد ابو زهرة من ص٨ الى ص ٢٦ ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ج ١ من ص ٢١ الى ص ٣٦ للاستاذ / محمد ابو زهرة أيضا ٠

٢ ـ علم العقاب للدكتور/ محمود نجيب حسنى ص ٣٥ سنة ١٩٦٧ ٠

٣ ـ موجز القانون الجنائى دكتور على راشد ص ٤٩٣ ، اصول النظرية العامة دكتور على راشد ايضا ص ٤٣٩ سنة ٦٨/ ١٩٦٩ ٠

٤ ـ علم العقاب دكتور محمود نجيب حسنى سنة ١٩٦٧ ص ٣٥ ٠

وتعرف ايضا بانها " انتقاص من حقوق قانونية للانسان تنزله سلطة القضاء بمن يسلك سلوكا يحظره قانون العقوبات ولا يهدف الى تنفيذ الجبرى لهذا الحظر لان مخالفته اصبحت امرا واقعا وانما يعتبر وسيلة لمنع اتيان ذلك السلوك مرة اخرى سواء من جانب صاحبه او من جانب اى مواطن من المواطنين ".(١)

ومن هذه التعاريف التى لا تختلف فى مضمونها وان اختلفت فى صياغتها نستخلص العناصر الآتيــة :

أولا : ان العقوبة ايلام مقصود او بمعنى آخر ضرر واذى مقصودان وهى ضرر بالنظر الى تأثيرها المباشر والفورى ويقدر الضرر بنظر الرجل العادى من المواطنين فلا عبرة بتقدير الشاذ من الافراد الذين يرون فى العقوبة نفعا وخيرا فمن يريد الانتحار يرى فى عقوبة الموت خيرا ونفعا لا شرا وأذى .

والمراد بالضرر الفورى المباشر فاذا ترتب عليها فيما بعد بطريق غير مباشــر خير هو انصلاح المجرم بعد توقيع العقوبة عليه لايخرجها هذا عن كونها ضــــررا مباشرا لانها تضع المجرم فى بداية الامــر فى مكان ادنى منزلة من سائر المواطنــين وذلك بفرض قيد على حريته دون غيره من باقى افراد المجتمع ويترتب على ذلك شعوره بالمهانة لضاعة شأنه فى المجتمع .

ثانيا : مقصودية الايــلام :

ان قصد الايلام معناه ان الضرر الذى يترتب على العقوبة يكون مقصودا للمشرع فاذا ترتب ايلام لم يقصد للمشرع لا يعتبر عقوبة بالمعنى الاصطلاحى المطلوب مثال ذلك الحبس على سبيل الاحتياط فانه وان سبب ايلاما لكن هذا الايلام غير مقصــود للمشــرع لذلك لا يطلق عليه انه عقوبة اصطلاحا .

وكون الايلام مقصودا يظهر معنى الجزاء فى العقوبة فأساس فكرة الجزاء هو مقابلة الشــر بالشــر ولا يقصد الايلام لذاته بالنسبة للمجرم بل يستهدف به تحقيق اغراض

---

١ ـ النظرية العامة للقانون الجنائى دكتور رمسيس بهنام ص ٣٩ سنة ١٩٦٨ .

ثمنى المجتمع فتقوم الدراسات العقابية على تكشف هذه الاغراض ثم تحدد الاساليب التى تتيح استغلال الايلام لبلوغ تلك الاغراض ٠

ثالثا : الصلة التى تقوم بين الايلام والجريمة تجعل من الواضح ان العقوبة المقصود بها الايلام لا تنزل بالمجرم الا بعد ارتكابه الجريمة وتكون اثرا لها وبهذا تتميز العقوبة عن الاجراءات المانعة التى تتخذ قبل وقوع جريمة او جرائم متوقعة بقصد توقيها [١] ٠

المبحث الثانــى

الحكمة من تحديد بعض العقوبات فى الشريعة الاسلاميــة وتأبيــد هذا التحديـــد

ان الشرائع السماوية انما وضعت لمصالح العباد فى العاجل والآجل معا وقد ثبت هذ من استقراء الاحكام الشرعية وعللها وحكمها التشريعية وهذا الاستقراء لا يمكن لاحد ان ينازع فيه فيقول الله عز وجل فى بعثة الرسل وهو الاصل " رسلا مبشرين ومنذرين لئــلا يكون للناس على الله حجــة بعد الرســل " [٢] ٠

" وما ارســلناك الا رحمــة للعالميــن " [٣] ٠

وقال فى اصل الخلقــة " وهو الذى خلق الســموات والارض فى ســتة ايـام وكــان عرشــه على المــاء ليبلوكــم ايكم احسن عملا " [٤] ٠ " وما خلقـــت الجــــن

---

١ ــ انظر علم العقاب دكتور / محمود نجيب حسنى ص ٣٥ وما بعدها ، النظرية العامة للقانون الجنائى رمسيس بهنام ص ٢٩ وما بعدها ٠

٢ ــ سورة النساء آيــة ١٦٥ ٠

٣ ــ سورة الانبيــاء آية ٢٧ ٠

٤ ــ سورة هــود آيــــة ٧ ٠

والانس الا ليعبدون "(١)" الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا "(٢)

وكذلك فان تعاليل الأحكام فى الكتاب والسنة تستعصى على العد كثرة فيقول الله تعالى بعد آية الوضوء " مايريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم "(٣) ويقول فى الصيام " كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون "(٤) وفى الصلاة " ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر "(٥) ويقول فى القبله " فولوا وجوهكم شطره لئلا يكون للناس عليكم حجة "(٦) وفى الجهاد " أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا "(٧) وفى القصاص " ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب "(٨) وفى التقرير على التوحيد " ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين "(٩) والمقصود التنبيه ، وغير هذا كثير .

فالشريعة الاسلامية وهى خاتمة الشرائع وضعت لتحقيق مصالح الناس ، ومصالح الناس هى المقصد الذى تريد الشريعة أن تحافظ عليه بواسطة تكاليفها .

ومصالح الناس أو مقاصد الشريعة لا تزيد على ثلاثة أقسام أحدها أن تكون ضرورية والثانى أن تكون حاجية والثالث أن تكون تحسينية .

٢٤ ــ فالمقصد الاول من التشريع :

هو أصول مصالح الناس أو مايسمى بضرورياتهم وهى التى تقوم عليها حياتهم فلابد من هذه الضروريات حتى يمكن أن تقوم مصالح الدين والدنيا معا بحيث اذا فقدت أو فقد واحد منها اختل نظام الحياة وعمت الفوضى وكثر الفساد وضاعت المصالح الحقيقية للعباد فى الدنيا ، وفى الآخرة لا نجاة ولا نعيم بل الرجوع بالخسران المبين .

---

١ ــ سورة الذاريات آية ٥٦ .
٢ ــ سورة الملك آية ٢ .
٣ ــ سورة المائدة آية ٦ .
٤ ــ سورة البقرة آية ١٨٣ .
٥ ــ سورة العنكبوت آية ٤٥ .
٦ ــ سورة البقرة آية ٤٤ .
٧ ــ سورة الحج آية ٣٩ .
٨ ــ سورة البقرة آية ١٧٩ .
٩ ــ سورة الاعراف آية ١٧٢ .

ومجموع هذه الضروريات خمسة وهى : حفظ الدين ، والنفس ، والنسل والمال ، والعقل وهى مراعاة فى كل ملة (١) ، بل ان هذه الضروريات مراعاة فى كل تشريع سواء أكان سماويا أو وضعيا غير أن سبيل المراعاة قد يختلف من تشريع الى تشريع ومن قانون الى قانون (٢).

٢٥ ــ المقصد الثانى من التشريع :

هو مجموعة من المصالح تقع فى المرتبة الثانية بالنسبة للمقصد الأول ويمكن أن تسمى هذه المصالح بالحاجيات ، وهى التى لايترتب على فقدها اختلال نظام الحياة كما يحصل لو تخلف أمر ضرورى ولكن حاجة الناس الى هذه المجموعة من المصالح للتيسير ودفع الحرج فكل ما يرفع الحرج عن الناس ويخفف عليهم بحيث يتحملون بسببه مشاق التكليف وتيسير طرق التعامل لهم وسبل العيش يعد من هذا المقصد ، من ذلك شرع الرخص فى العبادات ، وذلك لرفع الحرج والتخفيف عن المكلفين اذا كان فى شرع العزيمة مشقة عليهم فقد أباح الله عز وجل الفطر فى رمضان لمن كان مريضا أو على سفر ، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر ، وقد أباح فى المعاملات عقودا لحاجة الناس اليها . وان كانت لا تتفق والقواعد العامة فى العقود وذلك مثل عقد السلم وهو بيع مؤجل بعاجل ، فالاصل أن لا يجوز بيع المعدوم ، وغير ذلك كثير .

٢٦ ــ المقصد الثالث من التشريع :

هو مجموعة من المصالح كذلك تقع فى المرتبة الثالثة من حيث احتياج الناس اليها ويمكن أن تسمى هذه المصالح بالتحسينيات أو الكماليات . وهى مصالح لايترتب على فقدها فوات أمر ضرورى أو حاجى وانما هى أمور تقتضيها الآداب وسير أمور الناس على أحسن حال فهى ترجع الى مكارم الاخلاق ومحاسن العادات وكل مايقصد به سير الناس فى حياتهم على أحسن منهاج وهى جارية فى العبادات والعادات والمعاملات ففى العبادات مثل الطهارات وستر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات والصدقات والقربات وأشباه ذلك ، وفى العادات كآداب الاكل والشرب ومجانبة المآكل النجسات

---

١ ــ الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٣ وما بعدها .

٢ ــ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات للدكتور / عبدالمنعم الصده ج ١ ص ١٨ .) تلخيصه التاريخ العقائدي للدكتور ثروت الأنيسي الأسيوطي مجلة مصر المعاصرة ص ٢٥٥ - ٢٦٠

والمشارب المستخبثات والاسراف والاقتار فى المتناولات وفى المعاملات كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ وغير ذلك كثير (١).

وبعد فان الناظر فى مقاصد الشريعة أو مصالح الناس يرى أن المقاصد أو المصالح الضرورية أصل للحاجية والتحسينية فلو فرض اختلال الضرورى باطلاق لاختل باختلاله باطلاق ولا يلزم من اختلالهما اختلال الضرورى باطلاق ، وان كان يلزم من اختلال التحسينى باطلاق اختلال الحاجى بوجه ما وقد يلزم من اختلال الحاجى باطلاق اختلال الضرورى بوجه ما فلذلك اذا حوفظ على الضرورى فينبغى أن يحافظ على الحاجى واذا حوفظ على الحاجى فينبغى أن يحافظ على التحسينى واذا ثبت أن التحسينى يخدم الحاجى وأن الحاجى يخدم الضرورى فان الضرورى هو المطلوب الاصلى والمحافظة عليه تستلزم المحافظة على الحاجى والتحسينى كذلك (٢).

٢٧ ـ محافظة الشريعة الاسلامية على مقاصدها :

وقد حافظت الشريعة الاسلامية على مقاصدها بأمرين :

أحدهما : بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .

والثانى : ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم .

فأصول العبادات راجعة الى حفظ الدين من جانب الوجود كالايمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج وما أشبه ذلك .

والعادات راجعة الى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضا كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات وما أشبه ذلك .

والمعاملات راجعة الى حفظ النسل والمال من جانب الوجود والى حفظ النفس والعقل أيضا ولكن بواسطة العادات (٣).

والعقوبات ترجع الى حفظ الجميع من جانب العدم فالجنايات التى تعود على ما تقدم بالابطال قد شرع لها من العقوبات ما يدرأ ذلك الابطال ويحفظ تلك المصالح .

---

١ ـ الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٤ . ٢ ـ الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٩ .
٣ ـ الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٥ .

وعلى هذا فان مراتب الاحكام الشرعية تتحدد بحسب المقصود منها • فالضروريات أهم المقاصد وتليها الحاجيات فى الأهمية ثم التحسينيات •

وعليه فان الاحكام التى شرعت لحفظ الضروريات أهم الاحكام وأحقها بالمراعاة والعناية والضبط وتليها فى هذه الاهمية الاحكام الخاصة بالحاجيات ثم الأحكام الخاصة بالتحسينيات •

٢٨ ـ مسلك الشريعة الاسلامية فى تقرير العقوبات :

لذلك فان الشريعة الاسلامية قد سلكت طريقا فى تقريرها للعقوبة ـ فريدا وفى الوقت نفسه دقيقا بل غاية فى الدقة والضبط •

فقد حددت جرائم معينة فاذا اكتملت الجريمة جعلت لها عقوبة محددة نوعا وصفة ومقدارا •

فالجرائم التى تدخل الشارع الحكيم فى تحديدها هذا التحديد هى الجرائم التى تأتى على المصالح الضرورية للعباد اذا استوفت كل مقوماتها وجميع شروطها فاذا لم تكتمل الجريمة أو لم ترتكب اعتداء على أمر ضرورى فعقوبتها تعزيرية أى تفويضيه يقدرها القاضى على حسب مايرى محكوما فى ذلك بالقواعد العامة للعقوبة فى الشريعة الاسلامية فنرى أن الله عز وجل قد جعل عقوبة القصاص فى جرائم الاعتداء على النفس أو على ما دونها قتلا أو قطعا أو جرحا اذا أمكن القصاص أو الدية اذا لم يمكن القصاص وكذلك الكفارة والحرمان من الميراث والوصية •

وحد الزنا للمحافظة على النسل من الضياع أو الفساد اذا لم ينشأ بين أب وأم شرعيين • وحد الشرب للمحافظة على العقل من الضياع أو الخلل وحد القطع للمحافظة على المال من الضياع وتركزه فى يد الاقوياء والقتل حد للمرتد الذى لم يرجع عن ردته محافظة على الدين •

واذا علم أن المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل والمال أصل المصالح التى لايستغنى العباد عنها واذا علم كذلك أن جميع المصالح التى يحتاجها العباد ترجع الى هذه الاصول الخمسة وليست هناك مصلحة مهما عظمت أو حقرت الا وترجع الى هذه الاصول الخمسة •

فانه يكون من الوضوح بمكان أن نقول ان الشارع الحكيم قد وضع ضوابط لعلم العقاب لا تختل ولا يمكن أن يضل التقدير والعدالة من يهتدى بها فى انزال العقاب بالجناة فى كل صغيرة أو كبيرة تقع من مجرم على أصل من هذه الاصول أو ما يتصل بها من قريب أو من بعيد •

فان الشارع الحكيم يريد أن تكون هذه العقوبات المحددة كالشواهد الهادية الى عقوبات الجرائم الاخرى فمثلا من ارتكب أى جريمة من جرائم الحدود أو جرائم القصاص حكم عليه بالعقوبة المقدرة من غير زيادة أو نقصان هذا اذا كانت الجريمة كاملة أى مستوفية لكل شروطها فاذا لم تستوف الجريمة كل هذا اهتدى القاضى بالعقوبة المقدرة بحيث يخفف على الجانى بمقدار ما فقدت جريمته من عقوبات أو شروط الكمال لهذه الجريمة فكلما اقتربت جنايته من حد التمام اقتربت كذلك عقوبته من حد الكمال وكلما ابتعدت جنايته عن الجريمة الكاملة ابتعدت عقوبته كذلك بنفس النسبة ، فالعقوبة تكبر وتصغر بكبر الجناية وصغرها مهتدين فى تقدير ذلك بالعقوبات المشروعة والمحددة .

ولقائل أن يقول كان يكفى أن يرشد الشارع الحكيم الى حرمة هذه الجرائم فقط ثم يترك أمر تقدير العقوبة الى أهل كل زمان أو مكان .

والجواب عن هذا أنه لو ترك أمر التقدير للعباد فانه ربما يُتغالى فى العقاب بالنسبة للبعض ويخفف بالنسبة للبعض الآخر على حسب مكانة الافراد فى المجتمعات رفعة أو ضعة .

وثانيا : فانه لو ترك الامر بدون هذا التقدير فقد يأتى وقت تخفف فيه العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم الى الحد الذى يصدق عليها أن العقوبة قد ألغيت تماما كما هو الحال الآن بالنسبة لعقوبة الزنى وشرب الخمر فى القانون الوضعى . ويمكن أن تشدد كذلك بعض العقوبات على بعض الجرائم الى الحد غير المعقول والمضر بالسياسة العقابية ومثاله الآن عقوبة جرائم المخدرات غير الخمر .

فقد تدرج المشرع فى تكييفه لجرائم المخدرات من المخالفة الى الجنحة الى الجناية وبالتالى تدرج بالعقوبة من الغرامة فقط الى الحبس ثم السجن وأخيرا الاشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة والاعدام فى بعض الصور ولقد بلغ تشريع المخدرات قمة قسوته وصرامته بصدور القانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ المعدل لاحكام القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتتمثل قسوة القانون الحالى الذى يحكم مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها فى مظاهر عدة منها :

التوسع الكبير فى الافعال المعاقب عليها حتى انه يعاقب من ضبط فى مكان أعد أو هيء لتعاطى المخدرات وكان يجرى فيه تعاطيها مع علمه بذلك ولو لم يكن يتعاطى المخدر (م ٣٩ من القانون)

المخدرات

تشديد العقوبات على نحو مبالغ فيه حتى أصبحت عقوبة الاعدام جزاء على الاتجار فى المخدرات أو الحيازة بقصد الاتجار بل وجزاء لمن يدير مكانا أو يعده لتعاطى المخدرات كما قد استخدمت الاشغال الشاقة فى صورة أخرى بل ان المتعاطى الذى قد يعتبر ضحية لظروف اجتماعية معينة أو مريضا يحتاج الى العلاج والاخذ بيده لم يستثنه القانون من التشديد فجعل عقوبته السجن والغرامة الباهظة (٥٠٠ ـ ٣٠٠٠ جنيه) .

استبعاد المشرع أو تقييده استخدام الظروف المخففة (مواد ٣٦ ، ٣٧ من القانون)
ورغم هذا الموقف المتشدد من المشرع فان هذا لم يؤد الى انخفاض معدل جرائم المخدرات(١) ومن هذا يتضح أن المشرع الوضعى قد اعتبر الاتجار فى المخدرات جريمة تفوق فى خطورتها كل جريمة أخرى وبغير استثناء .

٢٩ ـ مظاهر الخلاف العامة لتقرير العقوبة فى الشريعة الاسلامية :

ان الباحث فى كيفية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية بوجه عام سيجد نفسه أمام وجهتى نظر مختلفتين تمام الاختلاف فى أصل تقرير العقوبة على مختلف الجرائم بل ان الكثير يظن أن لاتلاقى بين هاتين الوجهتين عموما ، وهناك من الباحثين من يقرر أن الشريعة تتلاقى فى هذا مع القوانين الوضعية فى قسم التعزير دون غيره وهذا شائع فى تقرير الباحثين الشرعيين والقانونيين على حد سواء فجميع الباحثين يرون أن القوانين الوضعية من قبيل التعزير فى الشريعة الاسلامية ، واذا أردنا أن نحسم القول فى هذا الامر فاننا نذكر الامور التى يمكن أن يرجع اليها هذا الخلاف ثم بعد ذلك نناقش هذه الأمور أمرا أمرا حتى تتبين وجه الصواب فيه وهل هناك اختلاف حقا أو توافق .

٣٠ ـ الامور التى يظن فيها الاختلاف :

ان الامور التى يمكن أن يرجع اليها الاختلاف فى تقرير العقوبة فى الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية يمكن أن تنحصر فى ثلاثة أمور :
الاول : تحديد العقوبة مطلق تحديد .
الثانى : تأبيد هذا التحديد بحيث لا يكون للقاضى فى أى وقت أو مكان أن يتدخل

---

١ ـ العدد الثالث نوفمبر سنة ١٩٦٩ المجلد الثانى عشر ص ٦٢٥ دكتور / سمير الجنزورى المجلة الجنائية القومية .

فى هذا التحديد بالزيادة أو بالنقصان وهذا على سبيل الدوام •
الثالث : نوع العقوبة : فالقاتل يقتل والزانى يرجم أو يجلد ، والشارب يجلد وهكذا لايجوز للقاضى أن يتدخل لكى يغير من نوع العقوبة فى بعض الجوائم مثل جرائم الحدود كما ينبغى أن تراعى هذه النوعيه فى التعزير •

٣١ ــ أما الامر الاول : وهو تحديد العقوبة مطلق تحديد :

فنقول ان الناظر المدقق سيجد أن التشريعات الوضعية لا تنكر مبدأ تحديد العقوبة بل لعلها تنكر أو تعيب عدم التحديد ، وان مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " (١) لما يؤيد هذا القول بل ان قانون العقوبات فى أغلب دول العالم يحدد الجرائم ويحدد عقوباتها بنصوص واضحة تدل على معانيها فى دقة وتحديد وما ذلك الا تحديد للعقوبة كما هو تحديد للجريمة كذلك •

ولا يقال : ان القوانين الوضعية تضع للعقوبة حدا أدنى وأعلى وليس فى ذلك تحديد •

ونقول : ان ذلك عين التحديد ، وذلك لان المشرع يضع العقوبة الاقصى للجريمة اذا اكتملت والادنى لنفس الجريمة اذا لم تكتمل أو أحيطت بها من الظروف ما يجعلها تستحق هذا التخفيف وما بين الحدين الادنى والاقصى متروك الامر فيه للقاضى يقدر العقوبة محكوما فى تقديرها بالحد الادنى والاعلى لهذه العقوبة وليس فى هذا خروج على منطق التحديد •

بل ان القوانين الوضعية قررت عقوبة ثابتة وذات حد واحد ووجوبية (ورجوبية) مثل عقوبة الاعدام (٢) والحبس مدى الحياة واذن فمطلق التحديد فى العقوبة أمر مقرر لايمكن انكاره •

٣٢ ــ وأما الامر الثانى : وهو تأبيد التحديد :

فنقول : ان مطلق التحديد أمر ثابت فهو اذن لاعيب فيه بل العيب أن يترك التحديد ، وعليه فان تأبيد التحديد ينبغى أن لايعاب من حيث تحديده ، وما يمكن

---

١ ــ موجز القانون الجنائى دكتور / على راشد ص ٣٥ وما بعدها سنة ١٩٥٧ •

٢ ــ اكرم نشأت ، الحدود القانونية ص ١٧٢ (عدم وجود عقوبة ثابتة ذات حد واحد وجوبية فى القانون ماعدا الاعدام ، أما الاشغال الشاقة المؤبدة وهى العقوبة الثانية الاخرى التى تضمنها القانون فانها لم تحدد كعقوبة وحيدة وجوبية لاى جريمة) ويقول الدكتور / احمد فتحى سرور (وقد جاء القانون الانجليزى سنة ١٩٤٨ فحظر بدوره توقيع الاختبار القضائى فى الجرائم التى يفرض لها القانون عقوبة ثابتة معينة كالاعدام والحبس مدى الحياة) الاختبار القضائى ص ١٨٢ •

أن يعاب به تأبيد التحديد فان ذلك اذا كان الواضع ليس عنده القدرة على أن يضع من العقوبات ما يضمن لها الصلاحية الدائمة وذلك اذا كان الواضع من البشر فانه لبشريته التى تقتضى قصور علمه بما يحيط بالمصالح المستقبلة فانه لا يستطيع أن يفعل ذلك، فأما لو كان لمشرع وضعى هذه الصلاحية لكان ذلك من مفاخره ولما توانى فى تحديد بعض العقوبات أو كلها ولقال بدوامها ولكن لشعور المشرع الوضعى بهذا النقص وهو شعور يصدقه الواقع ولا يمكن غيره لبشر أقلع عن تأبيد العقوبات أو بعضها (١) ثم لما قصر عن أدراك فهمها درج على توجيه الطعن لتأبيد بعض العقوبات المحددة ولو كان المحدد لها هو الله .

ولكن لو أعمل عقله وعلم أن الذى حدد العقوبة وأبد تحديدها انما هو الله الذى خلق الانسان ويعلم كل مايحتاجه فى آنه ومستقبله ، وما يقومه فى كل زمان وفى كل مكان لآمن بالتحديد وبتأبيده على حد سواء ، بل لو أعمل عقله فى استظهار حكمة هذا التحديد وتأبيده على الصورة التى قد مرت لما أنكر هذا المبدأ بل لانكر المبادئ التى خالفته .

٣٣ ـ وأما الامر الثالث : وهو نوعية العقوبة :

من قتل القاتل وقطع يد السارق وجلد الشارب والزانى وما الى ذلك فلحكم سأبينها فيما بعد فأحيل القارئ على جملة هذا البحث فانه سيرى ان شاء الله أن الشريعة قد سلكت الطريق الاقوم والاصلح والاوفق لبنى البشر والمحقق لما يراد من العقوبة .

---

١ ـ موجز القانون الجنائى دكتور على راشد سنة ١٩٥٧ ص ٤٩٤ وما بعدها ، أصول النظرية العامة دكتور على راشد سنة ١٩٦٨ ، سنة ١٩٦٩ ص ٤٤٠ ، من الفقه الجنائى المقارن احمد موافى ص ٣٨ .

الفصـــل الثانـــى

اغـراض العقوبـــة فى الشـريعة والقانون

تقســـيم : يضم هذا الفصل مبحثين يتناول اولهما اغراض العقوبة فى القانـــون ، وثانيهما يتناول اغراضها فى الشـريعة الاسلامية .

المبحث الاول

أغــراض العقوبـــة فى القانون

تمهيد : ان لدراسة اغراض العقوبة اهمية بالغة بالنسبة للعلوم الجنائية كافـــة اذ ان التحديد الصحيح لها يرسم السبيل الى وضع الحلول السليمة لاغلب ما يثور فى نطاقها من مشاكل وأهمية تحديد هذه الاغراض فى علم العقاب انه يمدنا بالضوابط التى تتكشف فى ضوئها القوانين العلمية التى تحكم تنفيذ العقوبات والهدف الاخيـر للعقوبة او الغرض الحقيقى بل والوحيد لها " هو حماية المصالح والحقوق الـــتى قدر الشارع احقيتها بالحماية الجنائية اى مكافحة الاجرام [1] ولكن العقوبة تسعـى الى ادراك هذا الهدف عن طريق اغراض اخرى قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة الى بلوغ ذلك الهدف بل ان تحقيق هذه الاغراض ـ او بمعنى ادق هذه الوسائل ـ يسعى الى ادراكها عن طريق وسائل اخرى يرجى من وراء تحقيقها تحقيق هذه الوسائل السابقة والتى يرجى منها بدورها تحقيق الغرض الحقيقى والوحيد وهو حماية الحقوق والمصالح التى قدر الشارع احقيتها بالحماية الجنائية "

---

١ ـ السياسة الجنائية للدكتور / احمد فتحى سرور استاذ قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية المساعد بحقوق القاهرة ، دار النهضة العربية سنة ٧٠/١٩٧١ ص ١١ ومابعدها ، ص ١٩ ومابعدها ص ٢٥ .

علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى استاذ القانون الجنائى بحقوق القاهرة دار النهضة العربية سنة ١٩٦٧ ص ٦٤ ومابعدها .

فلسفة التاريخ العقابى للدكتور / ثروت انيس الاسيوطى ، مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٥٥ السنة الستون يناير سنة ١٩٦٩ ص ٢٥١ وما بعدها .

واذا كان السائد فى الوقت الحاضر القول بان غرض العقوبة هو اصلاح المجـــرم وتأهيله للحياه فى المجتمع فانه لا يفهم هذا الغرض مجردا عن الالمام بفهم الاغراض الاخرى التى قال بها الباحثون فيما مضى من الزمان بل ان الفهم مستقر بـــين الباحثين القانونين الآن انه ليس من الصواب حصر اغراض العقوبة فى هذا الغرض دون سواه [١] .

وقد نالت اغراض العقوبة الاهتمام البالغ لرجال الفكر منذ زمن بعيد فكانت الانظمة القديمة تحدد للعقوبات التى تحددها اغراضا تهدف اليها فكان ينظر الى المجرم فى ظل القوانين الوضعية حتى اواخر القرن الثامن عشر نظرة تفيض عنفا وقسوة وكان اساس العقوبات المبالغة فى الارهاب والانتقام والقسوة والتشهير وكان من العقوبات المقررة المعترف بها قانونا الحرق والصلب وتقطيع الاوصال وصلم الآذان وقطع الشفاة واللسان والوشم ولبس اطواق الحديد المحمية بالنار والنفى والجلد والحبس ولم تكن العقوبات فى الغالب تتناسب مع اهمية الجرائم التى قررت لها لذلك قررت عقوبة الاعدام جزاء لكثير من الجرائم البسيطة .

وكما كان الانسان الحى اهلا للمسئولية والعقاب فكذلك كان الاموات [٢] .

وكان الاساس الذى تقوم عليه العقوبة ان ذاك هو الانتقام من المجرم وارهـــاب غيره وفكرة الانتقام والارهاب هى التى سوغت محاكمة الاموات بل ومحاكمة الحيوان والجماد والغرض من محاكمة الحيوان والجماد والاموات هو ارهاب الناس [٣] .

وفى النصف الثانى من القرن الثامن عشر بدأ الفلاسفة وعلماء الاجتماع يعملون على نقض الاسس التى كانت تقوم عليها العقوبة فى ذلك الوقت وهدمها فأجمع رجال المدرسة التقليدية الاولى على ان غرض العقوبـــة هو " الا يكرر المجرم اجرامه ولا يقلده فيـــه غيره " فوظيفة هذه المدرسة هى الدفاع عن المجتمع فغرض العقوبة فى هذه المدرسة

---

١ ـ علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى ،دار النهضة سنة ١٩٦٧ ، ص ٦٥ وما بعدها
٢ ـ السياسة الجنائية للدكتور احمد فتحى سرور ص ٢٢ .
٣ ـ التشريع الجنائى الاستاذ / عبد القادر عودة ج ١ ص ٦٢١ ـ ٦٢٣ .

هو الردع العام وقد حدد بنتام السبيل الى الردع العام بانه رجحان ايلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من الجريمة بحيث يصرف عن الاقدام عليها ٠

وأهم ما وجه الى هذه المدرسة من نقد هو اغفالها لشخصية المجرم واطلاقها الطابع الموضوعى الذى مالت اليه وقد ترتب على ذلك مبدأ المساواة التى سعت هذه المدرسة الى تحقيقه فالمساواة فى العقوبة بين جميع الاشخاص الذين ارتكبوا نفس الجريمة هى فى حقيقتها " عدم مساواة " اذ ان اخضاع اشخاص مختلفين فى ظروفهم لنفس النوع والقدر من العقاب يجعل ايلامه بالنسبة لبعضهم أشد منه بالنسبة للبعض الآخر ٠

ومن المآخذ الاساسية على هذه المدرسة كذلك الجمع فى نظام تنفيذى واحد بين اشخاص مختلفين فى خطورتهم الاجرامية مما يترتب عليه افساد أغلبيتهم وكذلك لم يكن الاصلاح والتأهيل للمجرمين من بين أغراض العقوبة لهذه المدرسة (١) ٠

وكانت العيوب السابقة لهذه المدرسة سببا فى ظهور المدرسة التقليدية الحديثة والتى تهدف من وراء العقوبة الى غرضين " تحقيق المنفعة والردع العام " وقد اغفلت هذه المدرسة من ضمن ما أغفلت الردع الخاص فلم تجعله من ضمن أغراض العقوبة فيها ومن ناحية ثانية فان منطق هذه المدرسة التخفيف على العائدين الى الجريمة والمعتادين عليها مما تسبب عنه ازدياد ملحوظ فى نسبة الاجرام وقد استخلص خصوم هذه المدرسة من ذلك افلاسها ولكن فريقا من انصار هذه المدرسة عزا هذا الى فساد نظام السجون بحيث لو اصلح هذا النظام لادى الى تقليل نسبة الاجرام ولم ير لذلك مطعنا يمكن ان يتوجه الى الآراء التقليدية هذه ولذلك انصرفت جهودهم الى الكشف عن عيوب نظام السجون واقتراح سبيل اصلاحها وقد اطلق على مجموع هذه الآراء اسم المدرسة العقابية (٢) ٠

---

١ ـ انظر علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى سنة ١٩٦٧ ص ٦٦ ومابعدها ، السياسة الجنائية للدكتور / احمد فتحى سرور سنة ٧٠/١٩٧١ ص ٩٥ ، السياسة الجنائية فكرتها ومذاهبها وتخطيطها سنة ١٩٦٩ للدكتور / احمد فتحى سرور ص ٤١ ـ ٤٩ ٠

٢ ـ علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى ص ٧٠ ـ ٧٥ ، السياسة الجنائية للدكتور / احمد فتحى سرور سنة ١٩٦٩ ص ٤٩ ـ ٥٥ ٠

وتمتاز النظريات السابقة بانها لا تنظر الى شخصية المجرم وتنظر الى الجريمة ومقدار جسامتها واثرها على المجتمع ولذلك لم تؤد الى حل مشكلة العقاب حلا حاسما يمكن ان يكتفى بـه •

وظهرت بعد ذلك النظرية الايطالية او ماتسمى بالنظرية العلمية واساس هذه النظرية النظر الى شخصية المجرم فى الوقت الذى لا تنظر فيه الى الجريمة اصلا ويرى اصحاب هذه النظرية ان التدبير الاحترازى يواجه الخطورة الاجرامية ويعنى هذا انه لا يواجه الجريمة فى ذاتها وعليه فان الجريمة تتجرد من الاهمية الذاتية وتصبح مجرد عارض للشخصية الاجرامية فتكون بذلك مجرد علامة لتعرف بها على وجود الشخصية ونوعها (١) •

واتجاه التدبير الاحترازى الى مواجهة الخطورة الاجرامية يؤدى الى نتيجتين الاولى تطبيق الاساليب العلمية فى دراسة شخصية المجرم سعيا الى تحديد نوع خطورته ومقدارها والثانية وجوب ملاءمة نوع التدبير لهذه الخطورة وقد تفرعت عن هذه النتيجة الاخيرة دراسات مستفيضة اتجهت الى تصنيف المجرمين على اساس من نوع الخطورة وتحديد التدابير الملاءمة لكل صنف وأصناف المجرمين فى هذه المدرسة خمسة المجرمون بالطبيعة او الميلاد او المجرمون المجانين ، والمجرمون العاطفيون والمجرمون بالمصادفة والمجرمون المعتادون ولكل صنف انواع من التدابير تلائمه •

فالمجرم المطبوع على الاجرام يبعد ابعادا مؤبدا عن المجتمع او يحكم عليه بالاعدام ولو كانت جريمته بسيطة ، والمجرم الذى اعتاد الاجرام يأخذ حكم المطبوع على الاجرام اذا تمكنت منه العادة والمجرم الذى تجمع منه المصادفات والظروف مجرما يعاقب عقابا بسيطا ولو كانت جريمته خطيرة ، والمجرم الذى يرتكب الجريمة تحت تأثير العاطفة لا ضرورة لمعاقبته (٢) •

---

١ ـ علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى ص ٧٥ ومابعدها ، السياسة الجنائية للدكتور / احمد فتحى سرور ص ٥٦ ومابعدها ، السياسة الجنائية سنة ١٩٧١/٧٠ ص ١٠٤ ومابعدها •

٢ ـ السياسة الجنائية سنة ١٩٦٩ ص ٥٩ ومابعدها ، السياسة الجنائية سنة ١٩٧١/٧٠ ص ١٠٨ وما بعدها •

وبهذا فان بهذه المدرسة تقر تسامحا معيبا فى معاملة هذا المجرم اذ ان هذا التسامح تشجيع على الاجرام وغض عن ماض شوهته الجريمة وبالاضافة الى ذلك فان التمييز بين هذا المجرم وغيره يستحيل ان يتجرد من التحكم(١) .

وبعد فقد وجد عدد من الباحثين ان النظريات التقليدية أخفقت وذلك لانها كانت تأخذ فى الاعتبار الجريمة وتهمل شأن المجرم كما ان النظرية العلمية قد أخفقت كذلك لانها أخذت فى الاعتبار المجرم وأهملت شأن الجريمة ورأوا ان لكل اتجاه جانبا صوابا يمثل علاجا لاوجه النقص فى الاتجاه الآخر وقد حملهم هذا على جمع جوانب الصواب فى هذه الآراء جميعا فى مذهب جديد يتوسط بينها بحيث يجتمع فى العقوبة لكل جريمة فكرتان فكرة التأديب والزجر وفكرة شخصية المجرم(

ولكن فان هذه النظرية قد فشلت كذلك مثل ما سبقها من نظريات وذلك لانها تقوم على فكرتين متناقضتين فىأكثر الاحوال فالنظر فى كل عقوبة الى شخصية المجرم لا يحقق دائما التأديب والزجر حتى يمكن حماية المجتمع وخصوصا فى الجرائم الخطيرة التى تمس الامن والاخلاق والنظام كما ان الاخذ بمبدأ حماية المجتمع فى كل عقوبة يمنع من النظر الى شخصية المجرم فى الجرائم الخطيرة والبسيطة على حد سواء .

ثم اعقب كل هذا اتجاه فكرى جديد يرسم سياسة جنائية على اسس حديثة يترتب عليها ادخال تغييرات جوهرية على مبادئ ونظم جنائية مستقرة ويسمى هذا الاتجاه الحديث " بحركة الدفاع الاجتماعى الحديث " وتقوم هذه الحركة على مبادئ اساسية فنية ملائمة لمكافحة الاجرام مثل :

أولا : مواجهة الظروف التى من شأنها ان تغرى بالاقدام على الجريمة والقضاء على تأثيرها الضار .

ثانيا : حماية الفرد الذى اجرم بتأهيله ، فالتأهيل من شأنه ان يقيه شر الاقدام على جريمة تالية .

ثالثا : كل اساليب الدفاع الاجتماعى تقوم على احترام عميق للكرامة الانسانية والحريات العامة .

---

١ ـ علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى ص ٨١ ـ ٨٢ .

٢ ـ علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى ص ٨١ ومابعدها ، السياسة الجنائية سنة ١٩٦٩ ص ٧١ ومابعدها .

رابعا : يعترف قانون العقوبات بشرعية الجرائم والتدابير الجنائية كما يسلم بحرية الاختيار ويعتبر الخطيئة ركنا فى الجريمة ويسلم بالمسئولية الاخلاقية وينمى القيم الاخلاقية المستقرة فى المجتمع خاصة الشعور بالخطأ والمسئولية عنه ويستخلص احكامه على الحقائق العلمية معترفا بدور القضاء فى تحديد التدبير المناسب للمجرم واتاحة فرصة الدفاع كاملة له مع اعتبار الدعوى الجنائية متصلة حلقاتها منذ لحظة الجريمة حتى لحظة التأهيل الفعلى للمجرم مع الاخذ بمبدأ التفريد المطلق حتى تتجه الاجراءات الى الكشف عن ظروف المجرم ومعالم شخصيته كى يكون ذلك الاساس الذى يحدد سير هذه الاجراءات فى جميع مراحلها .

وقد حصرت حركة الدفاع الاجتماعى الحديث أغراض تدابيرها فى تأهيل المجرم واعتبرت نظام تأهيلها هو السبيل الى حماية المجتمع وحماية المجرم وقد انكروا تبعا لذلك ان يكون من اغراض هذه التدابير تحقيق العدالة او الردع العام يريدون بذلك ان يثبتوا خطأ الاعتداد بهذه الاغراض .

ويعيب هذه الحركة انها تفتقر الى أساس منطقى تقوم عليه كما يؤخذ عليها انها حصرت اغراض تدابيرها فى التأهيل واغفالها جانبى العدالة والردع العام ، كما يؤخذ عليها كذلك خلطها بين نظامى العقوبات والتدابير الاحترازية مع وجود الفوارق القانونية العميقة التى تفصل بينهما [1] .

واخيرا يرى بعض اساتذة القانون الجنائى [2] انه ليس من الصواب حصر اغراض العقوبة فى واحد فقط فالنظام الاجتماعى فى المجتمع مع تنوع جوانبه ووظيفته الهامة يأبيان هذا الحصر .

وقد علم ان الاغراض للعقوبة – او بمعنى ادق الوسائل التى يرجى من مراعاتها تحقيق الغرض الحقيقى للعقوبة وهو مكافحة الجريمة والتى تعاقبت الجهود العلمية التى بذلت لتحديدها – ثلاثة الردع العام ثم تحقيق العدالة ثم الردع الخاص .

---

١ – علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى سنة ١٩٦٧ ص ٨٧ – ٩٧ .

٢ – علم العقاب للدكتور / محمود نجيب حسنى سنة ١٩٦٧ ص ٩٧ ومابعدها .

وان كل غرض من هذه الاغراض يرتبط على نحو وثيق بالغرضين الآخرين وتتأصل هذه الاغراض بردها الى قسمين معنوى هو تحقيق العدالة ونفعى هو الردع بنوعية يرى هذا البحث صواب الجمع بين أغراض العقوبة الثلاثة مع التنسيق بينهما [1].
لان لكل من هذه الاغراض من الاهمية ما يجعل التضحية به امرا غير مقبول ثم انها لا تناقض فى اجتماعها ويرى هذا البحث ان الصعوبة هى فى تحقيق التناسق الضرورى بينهما .

ثم يرى ان التنسيق بينها يقتضى امرين : تحديد مجال كل غرض ثم القول بما اذا كانت تتساوى اهمية ، أم يرجح احدها على سواه .

اما الامر الاول فالفصل فيه ان المجال الاساسى للردع العام هو وجود نص التجريم والعقاب والتزام السلطات العامة بتطبيقه عند تحقق الوضع المبين فيه ومجال العدالة هو فى نطق القاضى بالعقوبة وتنفيذ حكمه أما مجال الردع الخاص فهو كيفية تنفيذ سلب الحرية .

فانفصال المجالات على هذا النحو ينفى التناقض بين الاغراض المتعددة .
أما الامر الثانى وهو معرفة ما اذا كانت هذه الاغراض الثلاثة متساوية فى الاهمية أم ان احدها يرجح على ما سواه فان الفصل فى هذا هو بترجيح الردع الخاص على الغرضين الآخرين فيرجح على العدالة بما له من دور نفعى ملموس لانه يحقق مصلحة جوهرية للمجتمع فى حين تحقيق العدالة يقتصر على كونه توقير لقيمة معنوية ويرجح على الردع العام لانه يواجه خطورة فعليه حالة لانها حصلت من شخص ارتكب الجريمة بالفعل اما الردع العام فيواجه خطورة كامنة احتمالية لان مصدرها جميع الناس الذين يخشى تأثرهم بالجانى فيفعلون مثله وقد لا يفعل اكثرهم ذلك .

كما ان الردع الخاص يثير مشاكل تتطلب الدراسة والتنظيم وهى مشاكل المعاملة العقابية بجوانبها المتعددة أما الغرضان الآخران فلا يثيران مشاكل فى مثل هذه الدقة والاهمية .

---

١ — علم العقاب سنة ١٩٦٧ ص ١٠٤ — ١٠٩ .

وبعد فقد اصبح ترجيح الردع الخاص على باقى اغراض العقوبة هو الاتجاه الذى تقره صراحة التشريعات الحديثة وتحرص على أن تستخلص منه نتائجه المنطقية بل ان منها ما قدر أن اهميته ترقى به الى مرتبة اعتباره مبدأ دستوريا وذلك مثل الدستور الايطالى لسنة ١٩٤٧ وقانون العقوبات السويسرى وقانون الاجراءات الفرنسى وقواعد السجون الانجليزية الصادرة سنة ١٩٦٤ وقانون العقوبات للجمهورية الاشتراكية الاتحادية الروسية ، بل ان المنظمات الدولية قد حرصت على الاعتراف بالردع الخاص لبلوغ اهميته وعليه فقد أصبح التأهيل او الردع الخاص اهم اغراض العقوبة وجعل مجاله الاساسى هو تنفيذها كما اصبح التأهيل هو نقطة الارتكاز للنظام العقابى الحديث كله وهو أهم مبدأ تستند اليه نظريات علم العقاب فى الوقت الحاضر .

المبحث الثاني

أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية

العقوبة والغرض منها :

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع والمقصود من ذلك هو اصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد رحمة بهم وحملا لهم على ما يكرهون مادام فيه صلاحهم وصرفا لهم عما يشتهون مادام انه يؤدى لفسادهم فالعقاب مقرر لاصلاح الافراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها بل ان الرسل لم يرسلوا الا رحمة للعالمين " وما أرسلناك الا رحمة للعالمين " واذا علم ان الغرض من العقوبة هو اصلاح الافراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها من اجل ذلك وجب ان تعتمد العقوبة على أسس يتحقق بها هذا الغرض كما ينبغى وهذه الاسس هى :

أولا : ان تكون العقوبة بحيث تمنع الناس من ارتكاب الجريمة فاذا ارتكبت تكون صالحة لتأديب الجانى على جنايته وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه وفى معنى هذا يقول بعض الفقهاء فى العقوبة " انها موانع قبل الفعل زواجر بعده أى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع العود اليه "(١) .

ثانيا : ان تكون العقوبة لحاجة الناس ولمصلحتهم فاذا كانت مصلحة الجماعة فى حاجة الى تشديد شددت العقوبة واذا كانت المصلحة فى التخفيف خففت فلا يجوز ان تقل العقوبة او تزيد عن حاجة الجماعة (٢) .

ثالثا : اذا اقتضت حماية الجماعة استئصال المجرم من الجماعة او حبس شره عنها وجب ان يعاقب بالقتل او الحبس حتى يموت مالم يثبت او ينصلح حاله (٣) .

---

١ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ .

٢ ـ الاحكام السلطانية ص ٢٠٦ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ ، ٢١٥ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٦٠ ، الاقناع ج ٤ ص ٢٦٤ ومابعدها .

٣ ـ الاقناع ج ٤ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٠ .

رابعا : تعتبر العقوبة مشروعة اذا كانت تؤدى الى صلاح الافراد وحماية الجماعة ما لم يمنع منها الشارع فلا ينبغى الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها [١] .

خامسا : لا يقصد بالعقوبة الانتقام من المجرم بل يقصد بها استصلاحه ، والعقوبات على اختلاف انواعها تتفق كما يقول بعض الفقهاء فى انها " تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب بل ان العقوبات انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة لرحمة الخلق وارادة الاحسان اليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة مريضه [٢] واذا كان هذا هو المقصود من التأديب فانه يجب ان يختلف باختلاف الاشخاص فتأديب اهل المكانة أخف من تأديب اهل السفالة والسفاهة لقول النبى صلى الله عليه وسلم " اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم " [٣] ولان التأديب المقصود منه الزجر عن الجريمة واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس [٤] .

والناظر فى الاسس التى تقوم عليها العقوبة فى الشريعة الاسلامية يلاحظ انها ترجع الى مبدأين عامين ، فبعضها يعنى بالجريمة ولا يعنى بشخصية المجرم اصلا والبعض الآخر يعنى بشخصية المجرم وفى الوقت نفسه يعنى بالجريمة والاسس التى تعنى بمحاربة الجريمة هدفها حماية الجماعة من الاجرام اما الاسس التى تعنى بشخص المجرم هدفها اصلاحه .

الا ان الشريعة عملت على حماية المجتمع من الاجرام فى كل الاحوال ولكنها عنت بشخص المجرم فى أكثر الاحوال فقد اخذت الشريعة بمبدأ حماية الجماعة على اطلاقه واستوجبت توفره فى كل العقوبات المقررة للجرائم فكل عقوبة يجب ان تكون

---

١ ـ نفس المراجع السابقة .
٢ ـ الاختيارات لابن تيمية ص ١٧١ .
٣ ـ الاحكام السلطانية ص ٢٠٦ .
٤ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص٢١٢ ، دكتور على راشد سنة ١٩٦٩ ص ٤٩٤ .

كافيـة لتأديب المجـرم على جريمتـه بالقدر الذى يمنعـه من العودة اليها مع كونه فى ذات الوقت كافيا لزجـر غيره عن التفكير فى مثلها وهذا ما يسمى بالـردع العام فاذا لم يكن التأديب بحيث يكفى الجماعـة شـر المجرم او كانت حماية الجماعة فـى حاجـة الى استئصال المجـرم وجب استئصالـه او حبسه حتى الموت وقد اهملـت الشريعة الاسلامية مبدأ العناية بشخص المجرم بصفة عامة فى جرائم الحدود وهـى الجرائم التى تمس كيان المجتمع لان حماية الجماعة اقتضت بطبيعتها هذا الاهمـال وهذا النوع من الجرائم قليل ومحدود ولو استقرأنا جرائم الحدود والقصاص الـتى يجب فيها تنفيذ هذه العقوبـة المحددة والتى يجب اهمال شخصية المجرم فيهـا لاستبان الى أى مدى تضيق هذه الدائـرة .

فان كثرة الشروط ودقة ما يتطلب فى اجراءات الاثبات ومبدأ ادرؤا الحدود بالشبهات وغير ذلك بوجه عام يؤدى الى تضييق دائـرة الجرائم التى تستوجب العقوبة المحددة مع ملاحظـة ان عقوبـة القصاص فى هذا كله تدخل فى دائرة الحدود لذلك مثـلا لم نقـرأ فى كتب الفقـه والتاريخ ان عقوبـة الجلد او الرجم فى جريمـة الزنا قـد وقعت على مدى هذا التاريخ الطويل بطريق الاثبات بالبينـة بل كان السبب فـى توقيع هذه العقوبة لارتكاب هذه الجريمة انما هو الاقرار من الجانى بل الاقرار المحاط بالاحتيـاط الشـديد .

وما عدا ذلك من الجرائم ينظـر فى عقوبتـه الى شخصية المجـرم وتستوجـب الشـريعة ان تكون شخصية الجانى وظروفـه واخلاقـه وسيرته محل تقدير القاضـى عند الحكم بالعقوبـة وهذا ما يسمى بالردع الخاص .

وقد نسقت الشريعة بين هذيـن وجعلت لكل دائرته التى يطبق فيها حتى لا يكون بينهما تضارب وتناقض فى التطبيق .

لذلك نرى الشريعة قد قسمت الجرائم الى قسمين :

القسم الاول : هو الجرائم الماسة بكيان المجتمع وامنه مساسا شديدا وهذا القسم ينقسم الى نوعين لكل منهما حكم مختلف :

النوع الاول : هو جرائم الحدود التامة فصلا واثباتا وهى سبع جرائم هى : الشرب ـ القذف ـ الزنا ـ السرقة ـ الحرابة ـ الردة ـ والبغى ٠

وضعت الشريعة الاسلامية لهذه الجرائم السبع عقوبات مقدرة كما ونوعا وصفة ليس للقاضى ان ينقص منها او يزيد فيها او يستبدل بها غيرها فمن ارتكب جريمة من هذه الجرائم يجب ان توقع عليه عقوبتها المقررة لها من غير ان ينظر الى رأى المجنى عليه او ان ينظر الى شخصية الجانى بل وليس لولى الامر ان يعفو عن الجريمة او العقوبة بحال من الاحوال ٠

ولم تنظر الشريعة الاسلامية الى المجرم اصلا فى هذه الجرائم بالذات حماية للجماعة ولذلك وقفت الشريعة موقفا متشددا من حيث العقوبة وجعلها مقدرة ولم تجعل للقاضى ولا لولى الامر سلطانا فى هذا كله والعلة فى هذا ان هذه الجرائم من الجرائم الخطرة والتى يؤدى التساهل فى امر المعاقبة بالنسبة لمرتكبيها الى زيادة الجرائم فيضطرب نظامه وتتحلل اخلاقه وهذا يؤدى الى فساد المجتمع بوجه عام فاهمال مصلحة الفرد للمحافظة على مصلحة الجميع امر غير مستغرب بل تقره العقول وتنكر غيره وتستبعده ٠

النوع الثانى : يشمل جرائم القصاص والدية وهى جرائم القتل والجرح سواء أكانت عمدا او خطأ بأنواعها ٠

وقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم عقوبتين هما القصاص او الدية فى حالة العمد والدية فى حالة الخطأ ومنعت القاضى وولى الامر كذلك من ان ينقصا من هاتين العقوبتين او يزيدا فيهما او يستبدلا بهما غيرهما كما منعت ولى الامر ان يعفو عن الجريمة او العقوبة وعليه فان من يرتكب جريمة من هذه الجرائم يجب ان توقع عليه عقوبتها المقررة لها دون ان ينظر الى ظروف الجانى وشخصيته غير المعتبرة شرعا ٠

ومع ان الشريعة قد حرمت على ولى الامر العفو فقد اباحته للمجنى عليه او وليه فاذا حصل العفو من المجنى عليه فى العمد سقط القصاص ووجبت الدية اذا كان العفو على الدية فاذا كان العفو مجانا سقطت الدية كذلك وفى جرائم الخطأ يسقط العفو الدية ويترتب على سقوط القصاص فى العمد والدية فى الخطأ جواز معاقبة الجانى بعقوبة تعزيرية والعقوبات التعزيرية كما هو معلوم ينظر فيها الى شخص المجنى عليه وظروفه •

وواضح مما سبق ان الشريعة الاسلامية تعنى اصلا بحماية الجماعة من هذه الجرائم فلم تنظر الى شخصية المجرم فيها ولم تعنى بشأنه وظروفه الا اذا عفا المجنى عليه او وليه وتقرير مبدأ العفو فى هذه الجرائم يخدم اساسا غرضا اساسيا من اغراض القضاء على هذه الجرائم ذلك لان عقوبة القصاص يقصد منها الردع العام حتى يمتنع التقاتل كما يقصد منها كذلك اطفاء غيظ المجنى عليه لذلك اعطى المجنى عليه حق القصاص فاذا رأى المجنى عليه او وليه ان نفسه تطيب بالدية او بالعفو مجانا وانه لن يقدم على القتل اخذا بالثأر او رأى مصلحة اخرى فى العفو بان يكون القاتل احد ابنائه والمقتول كذلك من ابنائه فان القتل هنا قصاصا يعرى عن غرضه الحقيقى ردعا واطفاء غيظ •

وكذلك فان من شأن الجريمة فى جرائم القصاص ان تمس المجنى عليه اكثر مما تمس المجتمع بل لا تمس المجتمع الا عن طريق مساسها بالمجنى عليه فاذا حصل العفو اذن لم يكن هناك ما يدعو الى اهمال شخصية الجانى فيعامل حينئذ بقواعد التعزير •

القسم الثانى : الجرائم الاخرى التى لا تدخل تحت جرائم القسم الاول بنوعيه

وهذه الجرائم ليست فى خطورة الجرائم فى القسم الاول لهذا كان لها حكم مختلف فانه فى هذا القسم تركت الحرية للقاضى او ولى الامر فى تقدير كمية العقوبة ونوعها

وصفتها مع تقدير ظروف الجاني وظروف الجناية والظروف المحيطة بهذا كلـــــه ففى هذا القسم تطبق الشريعة الاصول التى تقوم عليها نظرية العقوبة منفردة ومجتمعة فاذا لم تكن ظروف الجاني تستحق التخفيف كان اعتبار حماية الجماعة فقط هو المطلوب مراعاته دون غيره واذا كان الجاني تقتضى ظروفه التخفيف كان اعتبار مراعاة شخصية الجاني هو المطلوب بالرعاية واذا كانت الجناية تقتضى التشديد وظروف المجنى عليه تقتضى التخفيف كان اعتبار حماية الجماعة واعتبار مراعاة شخصية الجا نى فى حاجـــة الى رعايـــة معـــا فيـــنزل عقوبة متوسطة مراعاة لهاتين النظريتين فيراعى فى هـــذه العقوبة ان تحمى مصلحة الجماعة وان تتلائم مع شخصية المجرم •

ومن هذا يتبين انه لا خلاف بين الشريعة والقوانين على المبادئ والاصـــول التى تقوم عليها العقوبة ـ خصوصا فيما استقر عليه الآن الاقتناع العام والحديث جدا والذى يدعو الى الاخذ بان اغراض العقوبـــة الحقيقية ثلاثة هى الردع العام والعدالة والردع الخاص وان كان يرجح الردع الخاص على الفرضين الآخرين عنـــد اصحاب هذا الاتجاه ـــ وانما الخلاف على الكيفية التى تطبق بـها هذه المبادئ والحدود التى تطبق فيهـــا •

وأهم الاختلافات بين الشريعة والقوانين والتى تتسع رقعتها يوما بعد يـــوم والتى لن تقترب فيها القوانين ـ على المدى البعيد على ما اعتقد ـ من الشريعة •

اهم هذه الاختلافات الوسائل او الاغراض التى تتخذ الى تحقيق الاغراض الثلاثة الردع العام ، المنفعة ، الردع الخاص •

واعنى بـهذه الوسائل التى يتسع فيها الاختلاف نوعية العقوبة ذاتها ونوعيـــة تنفيذها •

فالقانونيون يرون الآن ان مجرد النص على العقوبة يحقق الردع العام وان مجرد النطق بها من القضاة يحقق المنفعة وان التأهيل يحقق الردع الخاص •

اما في الشريعة فان الردع العام يتحقق ايضا بمجرد النص على العقوبة مع مراعاة نوعية معينة لهذه العقوبة فالقاتل يقتل والشارب والقاذف والزانى يجلد والمحصن يرجم والباغى والمرتد يقتل اذا لم يرجع عن ذلك مع مراعاة هذه النوعية بقدر الامكان في التعزير وتحقيق المنفعة يكون بمراعاة العدالة بقدر الامكان في العقوبة اذا قورنت بالجريمة وخصوصا وقت التنفيذ والردع الخاص يتحقق ايضا بمراعاة العقوبة فيكونها تتناسب مع الجريمة والمجرم بشرط ان لا يتعارض ذلك مع مصلحة الجماعة وحتى نتبين تفوق الشريعة فيما اختارته من انواع العقوبة وكيفية الوصول الى الغرض الحقيقي وهو مصلحة الجماعة من خلال تقرير هذه العقوبات فينبغي على القارئ ان يقرأ الرسالة كلها وخصوصا باب التعزير فسبحان الله تعالى فهذا تشريعه الذى ارتضاه لخلقه فلابد وان يكون كاملا وان كنا نعجز عن اظهار جميع اوجه الكمال فيه وان الازمان المقبلة لكفيلة بان تظهر ما خفى علينا من كمال كما اظهرت البحوث على مدى قرون مضت وعلى يد فلاسفة غير مسلمين بعض هذا الكمال .

الفصل الثالث

التفريد الجنائى [١] فى الشريعة الاسلامية

تقسيم :

يضم هذا الفصل مبحثين يتناول اولهما التفريد الجنائى فى القانون • وثانيهما يتناول التفريد الجنائى فى الشريعة الاسلامية •

المبحث الاول

التفريد الجنائى فى القانون

ان التفريد الجنائى او السياسة الجنائية فى تعبير آخر يهدف فى النهاية الى جعل النظام العقابى يؤدى الى غرضه الحقيقى وهو المحافظة على المصالح التى يقصد اى مجتمع الى حمايتها ولما كانت الدوائر التى تتحدد فيها السياسة الجنائية ثلاثة هى اولا الدائرة التشريعية ثانيا الدائرة القضائية ، الثالثة الدائرة التنفيذية فالتفريد فى كل دائرة له دور خاص فالتفريد التشريعى يقتصر .. على مجرد تحديد " مدة " العقوبة معتبرا فى ذلك درجة جسامة الجريمة حيث لا يستطيع مقدما ان يراعى ظروف كل مجرم وطبيعة ما يحتاج اليه من العقوبة اما التفريد القضائى فيعطى القاضى الجنائى سلطة واسعة فى اختيار ما يلائم كل مجرم من حيث " طبيعة " العقوبة معتبرا فى ذلك حالة المجرم الشخصية •

اما التفريد التنفيذى او مايسمى بالتنفيذ الادارى هو العمل العقابى وتنظيمه على الوجه الذى يكفل بلوغ اقصى الفائدة منه •

هذه هى نظرية التفريد كما رسمها " ريمون سالى " لم يطرأ عليها مايغير من جوهرها حتى وقتنا هذا سوى تطعيم فى " السياسة العقابية " وفقا لسياسة

---

١ ــ القانون الجنائى المدخل واصول النظرية العامة للدكتور / على راشد سنة ١٩٧٠ ص ٧٢٨ •

" الدفاع الاجتماعى الجديد " التى يدعو اليها المستشار الفرنسى " مارك آنسل " وآزره فيها الكثير من مدارس الوسط ـ بتلك المستحدثات التى جاء بها علماء الاجرام والسجون الحديثة فى شأن فحص " المتهم " وتشخيصه او فى شأن " بدائل العقاب " القصير المدة او فى شأن " الفحص العقابى " بالنسبة للمحكوم عليهم بالسجن بمدد طويلة وقواعد الحد الادنى التى يجب ان تحكم نظام السجن بوجه عام •

والحقيقة ان التفريد الجنائى وفقا للمفهوم الاجتماعى لم يبعد كثيرا عن صورته السابقة التى رسمها له " ريمون سالى " الا فى دور المشرع حيث اختفى دور المشرع الذى جعله " سالى " احد الزوايا الثلاث فى نظريته وقد اختفى هذا الدور لاختفاء الاساس الذى يقوم عليه وهو فكرة " العقوبة " المبنية على مبدأ " المسئولية " الاخلاقية فى مجال الاجرام التقليدى فكان تحديد " مقدار " او " مدة " العقوبة يقوم على اساس درجة جسامة السلوك الاجرامى للمجرم •

واصبحت مهمة المشرع الجنائى الآن فى مجرد اصدار " المدونة الجنائية " مقصورة على الجرائم التقليدية ومشتملة على قائمتين احداهما لانواع هذه الجرائم والاخرى لانواع " تدابير الدفاع الاجتماعى " وذلك دون الربط الملزم للقاضى بين القائمتين ، أى ليس للقاضى ان يحدد نوع التقابل بين نوع الجريمة ونوع التدبير المقابل لها لان هذا التدبير مرهون بظروف " المجرم " فى كل حالة والمشرع لا يملك ان يضع لهذا اى حساب مسبق •

ويصبح دور القاضى فى ظل السياسة الجنائية العلمية الاجتماعية الحديثة ذا أهمية واسعة لانه اصبح يعتمد عليه فى نهاية المطاف فى رسم صورة المستقبل الجنائى للمجرم معتمدا فى ذلك على التشخيص لشخص المجرم بمعرفة الخبراء

ذوى الاختصاص وهو بعد ذلك ـ وعملاً بنظام قاضى الاشراف على التنفيذ ـ المنوط بادخال ما قد يقتضيه الحال من تعديلات على هذه الصورة ومعنى هذا ان التفريد القضائى يتسع فى الصورة المستقبلة للسياسة الجنائية ليس فقط بمقدار احتفاء " التفريد التشريعى " ولكن على حساب " التفريد التنفيذى " ايضا [١] .

وجماع ما يهدف اليه التفريد الجنائى او السياسة الجنائية هو ان لا يعاقب مرتكب الجريمة بما لا يؤدى الى صلاحه مع استبعاد الاحكام التى ليست بطبيعتها مجالا للتفريد مثل الاعدام [٢] .

---

١ ـ القانون الجنائى المدخل واصول النظرية العامة طبعة اولى سنة ١٩٧٠ دكتور على راشد ص ٧٢٥ ومابعدها .

٢ المرجع السابق ص ٧٣٧ .

المبحث الثانـــــى

التفريـد الجنائـى فى الشـريعة الاسلامية

من المعلوم ان اساس نظرية التفريد هو النظر الى ذات الجانى وما يحيـــط بـه من ظـروف وما ينبغى ان يعامل به معاملـة تؤدى فى النهاية الى اصلاحـه ففى مرحلة المحاكمة ينظر الى الجانى نظرة ذاتية ليتعرف على مدى مسائلته عما ارتكب من جرم كما ينظـر الى مايحيط بـه من ظروف خارجية حتى يمكن على ضوء ذلـــك تحديد المعاملة التى يظن جدواها فى الوصول الى صلاح هذا الجانى بالذات وهذا ما يسمى بالتفريد القضـائى ٠

اما فى مرحلة التنفيذ او ما يسمى بالمعاملة والتى وضع لها فى نهاية الامـر برنامجا يسمى " بمجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين " وعلى العموم فان التفريد التنفيذى هو جوهر علم السجون الحديث ٠

بل ان المشرع حينما حدد لكل جريمـة نوعـا من المعاملـة محدد المقدار والصفة فانـه حينئذ لم يكن يغفل شخصية المجرم بل كان يراعى هذه الشخصية مستدلا على نوعيتها من نوعية الجريمـة المرتكبـة ٠

اذن فان شخصية المجرم هى المحور الحقيقى والاساسى فى نظرية التفريد الجنائى وفى جميع اطوارها حتى الآن ٠

وبعد فاذا نظرنا الى السياسة الجنائية فى الشريعة الاسلامية من زاوية نظريـــة التفريد الجنائى فانه سيتضح لنا الآتى :

١ ــ ان الشريعة الاسلامية جعلت نظامها العقابى يدور فى ثلاث دوائر الاولـى دائرة " الحدود " الثانية دائرة " القصاص " الثالثة دائرة " التعزير " ٠

فلو نظرنا الى دور المشرع بالنسبة الى هذه الدوائر الثلاث فاننا نرى ان المشرع

قد حدد العقوبة " كما " و " نوعها " و " صفة " فى جرائم الحدود والقصاص تاركا تحديد العقوبة فى دائرة التعزير للولاة اوللقضاة محكوما هذا الترك بالقواعد العامة التى حكمت الحدود والقصاص .

كما ان المشرع لم يغفل فى هذا كله شخصية الجانى بل حددها كذلك تحديدا يضيق به من دائرة الذين يجب ان توقع عليهم هذه العقوبات المحددة تضييقا شديدا الى درجة التلاشى تقريبا فى بعض جرائم الحدود فان عقوبة الزنا لم توقع فى تاريخ تشريعها بطريق اثباتها بالبينة فلو استبعدنا مع ذلك الآن طريق اثباتها كذلك بطريق الاقرار فان عقوبة هذه الجريمة يخضع بطريقة تكاد تكون شاملة لمبدأ التعزير وكذلك جريمة السرقة لو روعى فى اثباتها الشروط الواجب تحققها فى تطبيقها فان امر قطع اليد كذلك ستضيق دائرته الى الحد الذى جعل احد الباحثين الآن يقول " لو أخذنا فى الاعتبار جميع اقوال الفقهاء الذين لاقوالهم وزن فى الشريعة الاسلامية ولم تقطع يد الا اذا وجب قطعها عند الجميع فاننا لن نجد الا يدا واحدة فى عشرة آلاف سرقة تستحق القطع "(١) .

وعلى هذا باقى جرائم الحدود والقصاص ومما يلقى الضوء كذلك على هذا الذى نقوله مبدأ مقرر فى الشريعة الاسلامية له تأثير شامل يساهم فى تضييق هذه الدائرة كذلك واى تضييق كما يساهم مساهمة فعالة فى الاحتراز عن توقيع عقوبة غير مستحقة وأعنى بهذا المبدأ مبدأ درء الحدود بالشبهات المقرر بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام لان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فى العقوبة "

وبقوله صلى الله عليه وسلم " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا "(٢) .

وبعد فان كل فرد يخرج من نطاق هذه الدائرة الضيقة فانه يعاقب شرعا فى دائرة التعزير فالحقيقة ان دائرة التعزير دائرة واسعة شاسعة تسع الكثير من الجرائم

---

١ ــ انظر ص ١٨ من هذه الرسالة .

٢ ــ انظر ص ٧٤ ، ٢١٠ من هذه الرسالة .

كما تسع الكثيــر من الذين يستحقون العقاب بمقتضى قواعدها .

اذا علم هذا فان المشرع بلا شك راعى فى تشريعه وعلى مقتضى دوائره الثلاثــة شخصية الجانــى .

ففى الحدود والقصاص لا يعاقب بهذه العقوبــة الا شخصا معينا ليس صغيرا ولا مجنونا ولا مضطرا بل ولا تحيط به او بجريمته هذه شبهة معتبرة فالذى يعاقــب بمقتضى هاتين الدائرتين شخص مكلف عادى معتدل لا تحيط به او بجريمته ما يشكك فى كمالها وهذه مراعاة لشخصية المجرم ولكنها مراعاة فيها نوع عموم ولكن الشــريعة قد خطت خطوة ثانية قد قللت من نوعية هذا العموم حيث جعلت لكل مرتكب جريمة من جرائم الحدود والقصاص عقوبــة تخالف عقوبتــه ــ لو ارتكب جريمة اخرى ــ فــى النوع او المقدار فالزانى يجلد او يرجم والقاتل يقتل والقاطع يقطع والشارب او القاذف يجلد والسارق يقطع وهكذا فان اختلاف هذه العقوبات وان كان قد اخذ فى الاعتبار نوع الجريمة ومقدار مالها من اثــر الا ان الشارع كذلك قد اخذ فى الاعتبار شخصية المجرم فان السارق يناسبه القطع بأكثــر مما يناسبه الجلد مثلا او تقييد حريته والشارب يناسبه الجلد بأكثر مما يناسبه الحبس او القطع ايضا وهكذا ومعنى هذا ان الشريعة لم تهمل شخصية الجانى اصلا فى تشريعها للعقوبات فى جرائم الحدود وجرائم القصاص اما جرائم التعازير فالامــر فيهــا شديد الوضوح حيث ترك الامر فى تقدير العقوبــة للوالى او القاضى مع الاخذ فى الاعتبار مصلحة الجماعة والمجنى عليه والجانى فحيث يحصل الاقتناع بمعاملة تؤدى الى هذا اخذ بها بل ولا ينبغى ان يحاد عنها .

هذا بالنظر الى دور المشرع اما بالنظر الى دور القضاة فان القاضى له دور هام كذلك من حيث تفريد العقوبة وسواء فى ذلك دوره فى عقوبات جرائم الحدود والقصاص او جرائم التعازير فان القاضى فى جرائم الحدود ينظر فى المجرم نظرة شخصية كمــا ينظر اليه كذلك من حيث ما يحيط به من ظروف فاذا استكمل النظر فى ذاته وما يحيط

بـه فلم يجد ما يبعده عن دائرة الحدود او القصاص اصبح لزاما عليه ان يحكم بالعقوبة المقدرة كما ونوعا وصفة ليس له ان يحيد عن هذا •

اما اذا وجد في ذات الجاني او فيما يحيط به مايخرجه عن دائرة الحدود والقصاص فانه حينئذ تكون سلطة القاضي واسعة حيث ينزل عقوبة على الجاني محكوما في ذلك بقواعد الدائرة التعزيرية وانه مما يشهد لهذا الفهم قول الرسول صلى الله عليه وسلم لماعز حيث جاء مقرا بجريمة الزنا فقال له عليه السلام : لعلك قبلت او لعلك لمست فلما وصف له مافعل بما لا يحتمل معه خروج فعله عن جريمة الزنا قال له أبك جنون وسأل عنه قومه فشهد القوم ان ماعزا هذا من خيرهم تمتعا بعقله فلما لم ير الرسول صلى الله عليه وسلم ما يخرجه عن دائرة الحدود في ذاته او فيما يحيط به من ظروف حكم عليه بعقوبة الزنا وكانت الرجم لاحصانه وكذلك نرى أمير المؤمنين عمر في عام المجاعة حيث سرق عبدان جملا فاتى بسيدهما وقال له لو سرق هذان العبدان مرة اخرى لقطعت يدك انت (اى تعزيرا) وهذه السرقة كانت تامة لدرجة ان امير المؤمنين قد هم بقطعهما لولا ما طرأ على ذهنه ان الوقت وقت مجاعة وان السيد قد يبخل باشباع هذين العبدين مما يجعلهما يضطران الى فعل مافعلا فكانت الشبهة التي يمكن ان يترتب عليها درأ الحد وهكذا مما لا يكفي هذا المكان لسرده اذن ليس كل من يسرق يقطع ولا كل من يقتل يقتل ولا كل من يزني يرجم او يجلد الحد واذا لم يستحق الحد فانه يعاقب بمقتضى قواعد التعزير ومن قواعده مراعاة الجاني والذى له هذه المراعاة انما هو القاضي في تحديد ما يناسبه من اجـــراء •

هذا بالنسبة لدور القضاة اما بالنسبة للتنفيذ فان مراعاة التفريد كذلك تراعى في تنفيذ العقوبة في الحدود والقصاص والتعزير من باب اولى •

فمثال ذلك من ارتكب جريمة حد وكان يستحق عقوبة الجلد وكان مريضا مرضـــا لايرجى شفاؤه وبحيث لو نفذت عليه عقوبة الجلد هلك فان مثل هذا ينفذ عليـــه بالصفة التى يتحملها وكذلك لو كان الوقت برد او حر شديد فانه يؤجل الى الوقـت المعتاد والحامل لا تقتل ولا تجلد حتى تلد وهذا كله لا يخرج هذه المعاملة عـن حد المساواة الواجبـة فى معاقبـة المجرمين خصوصا فى جرائم الحدود والقصاص بل هذه المعاملة تســد لهذه العقوبة المساواة فان المريض او الضرب فى الحر او البـرد يغلب على الظن معه ان المعاقب سيموت لو نفذت عليه هذه العقوبة بالصفة المعتادة فاذا فصل مع وجود هذا الظن ثم تحقق هذا الظن يكون قد خرج بذلك عن حـد المساواة المطلوبة وبهذا يتبين ان نظرية التفريد الجنائى معمولا بها فى نظر الشارع الاســلامى وبأدنى ما يمكن ان تكون هذه المعاملة غير اننا ينبغى ان نراعى ان شقـة الخلاف الواسعة الشاسعة هى فى نوع العقوبة التى يرتضيها الشارع الاسلامى ولا ترضى التفكير الحديث للمشرع الوضعى وان الزمن والتجربة سوف يفصحان ان عاجلا او آجلا عن ان العقوبة الشرعية اجدى واكثر تحقيقا للغرض من تشريعها ويوم ان يأخذ المشرع بالقواعد الشرعية الاسلامية كلها سيتضح الفارق العملى الواقعى الذى سوف يترتب على هذا وندعو الله ان يفيق المسلمون من غفلتهم كما ندعوه ان يزيل ما على ابصارهم من غشاوة وما على قلوبهم من طمس انه قريب سميع الدعاء .

شفل بدهرت

الباب الأول

الحدود

ويشمل هذا الباب على :

أولاً : تمهيد

ثانياً : فصول سبعة :

الفصل الأول : لبيان عقوبة الزنا .

الفصل الثاني : لبيان عقوبة القذف .

الفصل الثالث : لبيان عقوبة شرب المسكر

الفصل الرابع : لبيان عقوبة السرقة .

الفصل الخامس : لبيان عقوبة الحرابة .

الفصل السادس : لبيان عقوبة البغي .

الفصل السابع : لبيان عقوبة الردة .

بـــاب الحـــدود

١ـ تعـريف الحـدود فى اللغـة :

الحدود جمـع حـد والحـد فى اللغـة الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالاخـر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخـر وفصل ما بين كل شيئين حد بينهمـا ومنتهـى كل شـئ حـده وأصل الحد كذلك المنع والفصل بين الشيئين فكأن حدود الشـرع فصلت بين الحـلال والحـرام فمنهـا مالايقـرب كالفواحش المحرمة ومنه قولـه تعـالى" تلك حدود الله فلا تقربوها "(١) ومنـه مالا يتعدى كالمواريث المعينة وتزويج الأربـع ومنـه قوله تعالى " تلك حدود الله فلا تعتدوها "(٢).

وسميت عقوبات المعاصى حدودا لانها فى الغالب تمنع الشخص من الاقدام علـى المعصية كما تمنعه من العود اليها بعد ارتكابـها ، وكما يطلق لفظ الحد على عقوبات جرائم معينـة فانه يطلق كذلك على نفس هذه الجرائم المعينة ، فيقال ارتكب الجانـى حـدا ، كما يقال عقوبتـه حدا (٣) .

٢ ـ تعريف الحـد فى الاصطـلاح :

الحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى : ويرى بعض الفقهاء أن الحـد هو العقوبـة المقدرة شـرعا ، ويشمل التعريف الاخير عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم الديـة لان هذه العقوبات كلها مقدرة شـرعا .

والمشهور والذى أرتضيه هو التعريف الاول وهو يفيد تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها .

وذلك لان كلمة عقوبة جنس فى التعريف تشمل القصاص والحدود والتعزير وقولنا " مقدرة " قيد فى التعريف يخرج بـه عقوبـة التعزير لعدم التقدير فيها ، وقولنـا " حقا لله تعالى " قيد آخـر يخرج عقوبـة القصاص لانها وان كانت مقدرة الا انها مقـررة حقا للعباد (٤).

---

١ ـ سورة البقـرة آيـة ١٨٧ . ٢ ـ سورة البقـرة آية ٢٢٩ .

٣ ـ لسان العرب ج ٤ ص ١١٥ ومابعدها ، المصباح المنير ج ١ ص ١٩٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ١٦٣ .

٤ ـ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ١٦٣ ، فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ .

ومعنى تقدير العقوبة ان الشارع جل وعلا حدد مقدارها وعين نوعها ولم يترك ذلك لولى الامر او القاضى .

ومعنى ان العقوبة حقا لله تعالى انها مقررة لحماية المصلحة العامة للجماعة وحماية لنظامها والفقهاء حينما يقولون ان العقوبة حق لله تعالى يريدون بذلك ان هذه العقوبة لا تقبل الاسقاط اصلا مادامت قد وصلت الى الامام لا من الافراد ولا من الجماعة .

وكلما كانت العقوبة للمصلحة العامة وهى دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم كانت حقا لله تعالى ولا يجوز لاحد مهما كان شأنه اسقاطها (١) .

ـ جرائم الحدود :

وقد تقرر بالكتاب والسنة عقوبات محددة لجرائم معينة وتسمى هذه الجرائم جرائم الحدود وهى : الزنا ـ القذف ـ السكر ـ السرقة ـ الحرابة او المحاربة ـ الردة ـ والبغى . فكل من ارتكب جريمة من هذه الجرائم ـ اذا استوفت ما يجعلها جريمة كاملة ـ عليه عقوبة محددة قررها الشارع عز وجل .

وسنخصص لكل عقوبة من عقوبات هذه الجرائم فصلا على حدة بعد ان نتكلم عن ميزاتها :

ميزات عقوبات الحدود :

تتميز عقوبات الحدود فى أمور أربعة :

الاول ـ اهدافها . الثانى ـ تحديد مقدارها . الثالث ـ الاساس الذى تعتمد عليه . الرابع ـ فى كيفية التنفيذ .

أولا ـ أهدافها :

ان عقوبات الحدود قصد بها تأديب الجانى وردعه فضلا عن الردع العام

---

١ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ ـ ١١٣ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى جـ ٣ ص ١٦٣ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٥٧ .

للغير عن ارتكاب جريمة الحد وليس فى هذه العقوبة مجال لوضع شخصية الجانى موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة متى ثبتت تامة لا يعتريها شبهة •

ويلاحظ ان عقوبات الحدود لا تلتفت الى شعور المجنى عليه او ارضائه او اطفاء غيظه كما هو الحال فى عقوبات القصاص وانما تتجه فقط نحو تحقيق مصلحة الجماعة العامة وهى رفع الفساد عنهم وتحقيق الصيانة والسلامة لهم لذا لم تجعل للمجنى عليه حق العفو عن الجانى اذا وصل امره الى القضاء كما هو الحال فى القصاص •

ثانيا : تحديد مقدارها :

ان هذه العقوبات من قبيل العقوبات ذات الحد الواحد لانها عقوبات مقدرة معينة بل انها لازمة فلا يستطيع القاضى اذا ثبتت تامة ان ينقص منها او يزيد فيها كما انه لا يستطيع ان يستبدل بها غيرها بل ولا يغير من صفتها •

ثالثا : الاساس الذى تعتمد عليه :

ان هذه العقوبات جميعا قد وضعت على اساس متين من علم النفس فهى تحارب الدوافع التى تدعو للجريمة بالدوافع التى تصرف عنها •

رابعا : كيفية التنفيذ :

ان تنفيذ هذه العقوبات يجب ان يكون علنيا بل ان بعض هذه العقوبات علنى بطبيعته فقطع اليد اليمنى فى السرقة الصغرى والنفى او القطع من خلاف او القتل والصلب فى السرقة الكبرى فى هذا كله اعلان عن هذه العقوبة وأى اعلان •
كما ان الجلد فى الشرب او السكر او القذف او الزنا والرجم ايضا للزانى المحصن كل هذا يجب ان يكون على مشهد من الناس لقول الله عز وجل " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين "(١) •

---

١ ـ سورة النور آية ٢ •

الفصـــل الاول
فـى حــد الزنـــــا

٣٤ ـ تمهيـــــــد :

قبل أن يحـرم الاسلام الزنا دعا الى الزواج ورغب فيه فالزواج هو الطريقـة المثلى لتشـرب الغريزة الجنسية والاستقرار النفسى للرجل والمرأة على حد سواء ، وهو الوسيلـة القويمـة لانشاء سـلالة يتعهدها الزوجان ويقومان على تربيتها وصقلها بالتربية الصـالحة التى تقوم على الاخلاق الفاضلة والمبادئ القويمـة وعزة النفس والنزاهة والشرف والاباء مع غرس المواطف التى تقوم على الحب والود والطيبـة والرحمـة فى الصغر حتى يشب الطفل متشبعا بهذه الاخلاق الفاضلة وبهذا تتمكن هذه السلالة الكريمة والقويـة أن تنهض بتبعات امتها بل وتسهم فى ترقية الحياة الخاصة والعامة للمجتمع الانسانـى كلـه ، ولم يكتف الاسلام بوضع نظام دقيق لتصريف هذه الغريزة فحسب بل وضع كذلك سياجا منيعا لحماية هذا النظام حتى لا يتسرب اليه مايفسده ويأتى عليه بالهدم لذلك حظـر اثارة الغرائز بأى وسيلة من الوسائل التى تؤدى الى الانحراف عن هذا المنهج القويـــم .

فنهى عن النظـرة المريبـة والصور المثيرة والغناء الفاحش المحرك للطبائع البشرية الكامنـة فى النفوس ، والرقص ، والاختلاط وعلى العموم كل ما من شأنه أن يحرك الغريزة ويدعو الى الفحش حتى تبقى الاسـرة والبيت فى معزل عن عوامل الضعف والوهن .

ولهذا فان الزنا فى الشريعة الاسلامية من المحرمات بل يعد من الكبائر العظام بدليل قول الله تعالى " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا "(١) وقال تعالـى " والذين لايدعون مع الله الهاآخر ولايقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيها مهانا "(٢) .

وروى عبدالله ابن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك ـ قال ثم أى ؟ قال : أن تقتل ولـدك مخافة أن يطعم معك ـ قال قلت ثم أى ؟ قال : أن تزنى بحليلة جارك " أخرجـــه البخارى ومســـلم (٣) .

---

١ ـ سـورة الاسـراء آيـة ٣٢ . ٢ ـ سـورة الفرقان آية ٦٨ ، ٦٩ .

٣ ـ المغنى لابن قدامـة جـ ١٠ ص ١١٩ .

٣٥ ـ التدرج فى عقوبة الزنـــا :

ان عقوبة الزنـا كانت فى صدر الاسلام الحبس فى البيوت ، والأذى بالكـلام من التقريع والتوبيخ ، والاصل فى ذلك قوله تعالى " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الـــموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضــوا عنهما ان الله كان توابا رحيما "(١).

والفقهاء(٢) قد اختلفوا فى تفسير الآيتين والظاهر ان الآية الاولى جاءت بحكم النساء فقط دون الرجال ، وقد عطفت الآية الثانية على الاولى عطفا متصلا بقوله تعالى "واللذان يأتيانها منكم " فعلم بذلك أن هذا حكم زائد خاص بالرجال مضاف الى ما قبله مـــن الحكم الخاص بالنساء وان حكم النساء اللاتى يزنين كان الحبس فى البيوت حتى يفتن أو يجعل الله لهن سبيلا بحكم آخــر ، وان حكم الرجال الذين كانوا يزنون الاذى بالكلام(٣) .

ومن المتفق عليه بعد أن الآيتين قد نسختا بقوله تعالى " الزانية والزانـــى فاجلدوا كل واحد منهما مائــة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخــر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين "(٤).

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى فقد جعل الله لـهن سبيلا البكــر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة "(٥).

---

١ ـ سورة النساء آية ١٥ ، ١٦ .

٢ ـ وقال بعض آخر ان الآية الاولى تبين عقوبة الثيب وأن الآية الثانية تبين عقوبـــة البكر وحجتهم على ذلك أن المراد من قوله تعالى " من نسائكم " الثيب لان قولـــه تعالى من نسائكم اضافة زوجية كقوله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم " ولا فائدة فـــى اضافتها ههنا نعلمها الا اعتبار الثيوبة ، وكذلك فان الآيتين قد جاءتا بعقوبتين أحداهما أغلظ من الاخرى فكانت الاغلظ للثيب والاخرى للابكار كالرجم والجلد . (المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ١١٩) .
وبعض ثالث من الفقهاء رأى أن الآية الثانية وهى قوله تعالى " واللذان يأتيانهـــا منكم " ناسخة لقوله تعالى " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم " والذين يقولـــون بهذا يقولون ان معنى قوله تعالى "واللذان يأتيانها منكم " الزانى والزانية . (المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٢٢٩) .

٣ ـ المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٢٢٩ وما بعدها . ٤ ـ سورة النور آية ٢ .

٥ ـ رواه مسلم وابو داود والترمذى ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ١٢٠ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٢٣ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ١٧٣ .

وقد استقر الامر بعد ذلك على جلد غير المحصن مائة جلدة واختلف فى تغريبه زيادة على الجلد ، وعلى رجم المحصن واختلف فى جلده قبل الرجم — وسنتعرض لهذا فيما بعد بالتفصيل — وعقوبة الرجم يُسلِّم بها جميع المسلمين ولا ينكرها الا الخوارج ولا معنى لانكارهم الرجم لان هذا انكار للقطعى وهو مكابرة وعناد فان الرجم قد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم بالقول اخبارا وامرا مع التقرير على فعله بما لا يدع مجالا لمنكر (١) — فأما قوله فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا ... الخ " وثانيا ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد قالا : " ان رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أنشدك الله الا قضيت لى بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال ان ابنى كان عسيفا عند هذا فزنى بامرأته وانى أخبرت ان على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وان على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، قال فغدا عليها فاعترفت بأمرها فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت " (٢) .

ثالثا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال " لايحل دم امرئ مسلم يشهد ألااله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث : النفس بالنفس والثيب الزانى والمفارق لدينه التارك للجماعة " (٣) .

وأما فعله فانه صلى الله عليه وسلم قد أمر برجم ماعز والغامدية كما قد أمر برجم يهوديين قد زنيا وذلك كله قد ثبت بما روى عنه صلى الله عليه وسلم .

فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فناداه فقال يارسول الله انى زنيت فأعرض عنه فاعاد عليه فاعرض عنه صلى الله عليه وسلم حتى أعاد ذلك أربع مرات فلما أقر على نفسه أربع مرات دعاه النبى صلى الله عليه وسلم فقال له أبك جنون قال : لا فسأل عنه قومه فقالوا انه فى العقل من صالحينا

---

١ — اعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٦٧ ومابعدها مطبعة الكليات الازهرية ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ١٢٠ — ١٢٢ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢١ — ١٢٢ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٦٧ .

٢ — رواه الجماعة فى المغنى ج ١٠ ص ١٣٤ ، الموطأ كتاب الشعب ص ٥١٣ — ٥١٤ ، اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٤ ص ٣٦٧ .

٣ — المغنى ج ١٠ ص ١٢٦ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢١ — ١٢٢ .

فأمر بـه صلى الله عليه وسلم فرجم (١) .

وروى سليمان بن بريده عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد فقالت يا رسول الله طهرنى ، فقال ويحك ارجعى فاستغفرى ربك وتوبى اليه فقالت أتريد أن تردنى كما رددت ماعز بن مالك ، قال وما ذاك ؟ قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم انها حبلة من الزنا ، قال أنت ؟ قالت نعم فقال لها حتى تضعى مافى بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال : فأتى بها النبى عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام فقال قد وضعت الغامدية فقال اذن لا ترجمها حتى يستغنى عنها ولدها فقام رجل من الانصار فقال الى اعالته يارسول الله قال فرجمها "(٢) .

وروى ابن عمر ان اليهود أتوا النبى صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم قد زنيا فقال ماتجدون فى كتابكم فقالوا نسخم وجوههما ويخزيان قال كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فاتلوها ان كنتم صادقين فجاءوا بالتوراة وجاءوا بقارئ لهم فقرأ حتى اذا وصل الى موضع وضع يده عليه فقيل له ارفع يدك فرفع يده فاذا هى تلوح فقال أو قالوا يا محمد فيها الرجم ولكننا كنا نتكاتمه فيما بيننا فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما فلقد رأيته يجنأ عليها يقيها الحجارة بنفسه "(٣) .

وبعد فانه اذا كانت عقوبة المحصن أشد من عقوبة غير المحصن فذلك لان المحصن قد توفر فيه موانع الزنا فاذا زنا بعد فانه قد أتى فعلا غاية فى القبح فوجب أن تكون عقوبته غاية فى الشدة .

ومما يتقدم يتبين أن عقوبة الزنا المتفق عليها جلد للبكر ورجم وهو خاص بالمحصن .

---

١ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ ـ ١١٨ .

٢ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٩ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٥ ، الموطأ كتاب الشعب ص ٥١٣ .

٣ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٢ ، يجنأ عليها أى يحنى عليها يقيها الحجارة الموطأ لمالك بن أنس كتاب الشعب ص ٥١٢ .

٣٦ ـ عقـــوبـة البكـــر :

اذا زنا البكر سواء أكان ذكرا أو أنثى عوقب بالجلد اتفاقا واختلف فى تغريبه مع الجلد .

٣٧ ـ فأولا: عقوبة الجلد :

اذا زنا البكر أو بعبارة أخرى اذا زنا غير المحصن عوقب بالجلد مائة جلدة لقوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة "[1] وهى تتناول البكر اتفاقا ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام "[2].

وهذه العقوبة عقوبة الجلد من عقوبات الحدود ومعنى هذا أنها عقوبة مقدرة من قبل الشارع عز وجل ، فليس لولى الامر أو القاضى أن ينقص منها أو يزيد فيها لاى اعتبار من الاعتبارات ومهما كانت الاسباب كما أن ولى الامر ليس له أن يستبدلها بغيرها ولا أن يعفو عنها كلها أو بعضها أو أن يوقف تنفيذها بعد أن تبلغه[3].

٣٨ ـ ثانيا : التغـــريب :

قلنا اذا زنا غير المحصن جلد مائة وهذا متفق عليه وغرب عاما وهل يغرب عاما أو لا ، فالفقهاء اختلفوا فى وجوب عقوبة التغريب بالنسبة للزانى غير المحصن . فالاحناف والشيعة الزيدية يرون أن التغريب ليس واجبا وان كان يجوز ان يجمع التغريب مع الجلد ولكن على سبيل التعزير اذا رأى القاضى فى ذلك المصلحة فعقوبة التغريب عندهم ليست عقوبة حد بحيث يجب على القاضى انزالها بالزانى وانما هى عقوبة تعزيرية ينزلها اذا وجد انها تؤدى الى غرض شرعى مرغوب فيه[4].

أما عند الشافعى ومالك وأحمد فانهم يرون وجوب الجمع بين الجلد والتغريب ويعتبرون أن الجلد والتغريب معا عقوبة واحدة من عقوبات الحدود لا يجوز الحياد عنها ،

---

١ ـ سورة النور آية ٢ .

٢ ـ رواه مسلم وأبو داود والترمذى ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ .

٣ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٣ .

٤ ـ شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٣ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٩ ، شرح الازهار ج ٤ ص ٣٤١ .

واحتجوا على ماذهبوا اليه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " ولم ينكر أحد من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين على عمر وعلى حينما جلدا وغربا فصار عملهما رضى الله عنهما اجماعا (١).

وان الظاهرية يرون كذلك أن التغريب حد ثابت كذلك بصريح النص (٢).

الا أن مالكا يرى أن التغريب خاص بالرجل دون المرأة وذلك لان المرأة تحتاج الى حفظ وصيانة وخصوصا اذا كان الامر أمر سفر طويل ولابد اذا غربت أن تغرب وحدها بدون محرم أو تغرب ومعها محرم والاصل أنها لا يجوز سفرها دون أن يكون معها محرم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم " وتغريبها بدون محرم فيه تشجيعها على الفجور لبعدها عن الاهل والمعارف ولحاجتها الى مقومات الحياة ، وتغريبها مع محرم يؤدى ذلك الى تغريب من ليس بزان ، وهذا عقوبة لمن لا ذنب له ، وان كلفت باعطائه أجوته فهذه عقوبة مالية زائدة على عقوبتها ولم يرد الشرع بذلك وهى عقوبة لا يمكن أن يلزم بها الرجل فى هذه الجناية والمعروف انه لا فرق بين الرجل والمرأة فى هذه العقوبة ولهذا يخصص المالكيون الخبر الوارد فى التغريب ويجعلونه فى الرجل دون المرأة ، اذ يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فانه دل بمفهومه على انه ليس على الزانى أكثر من العقوبة المذكورة فيه ووجوب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفضلا عما سبق فان العمل بعموم النص يؤدى الى فوات حكمته لان الحد وجب زجرا عن الزنا وفى تغريبها اغراء به وتمكين منه "(٣).

واذن فان الشافعى وأحمد وأهل الظاهر يرون أن التغريب واجب على الرجل والمرأة على حد سواء (٤) ومالك يرى وجوبه على الرجل دون المرأة ، كما تقدم وحيث اتفق الكل على جواز قضاء القاضى به فلا حاجة الى سرد ادلتهم وترجيح بعضها على بعض .

---

١ ـ المغنى جـ ١٠ ص ١٣٢ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٨٤ .

٢ ـ المحلى جـ ١١ ص ١٨٣ وما بعدها ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ١٧٣ .

٣ ـ المغنى جـ ١٠ ص ١٣٣ ، شرح الزرقانى جـ ٨ ص ٨٣ .

٤ ـ المغنى جـ ١٠ ص ١٣٤ ، اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٩ ، المحلى جـ ١١ ص ٢٣٢ .

٣٩ ـ ما هــو التغـــــريب :

اختلف الفقهاء في كيفية التغريب فمالك وأبو حنيفة والزيدية يرون أن التغريب معنــاه الحبس ، فيحبس المغرب في البلد الذى غرب اليه مدة لا تزيد على سنة فلابــد أن يكون الحبس في بلد غيــر البلد الذى وقعت فيها جريمة الزنا [١].

أما الشــافعى وأحمد فيقولان ان التغريب معناه النفي من البلد الذى وقعت فيــه جناية الزنــا الى بلد آخــر من غير حبس على أن يكون المغرب تحت المراقبــة محافظــة عليــه [٢]، وهذا رأى أهل الظاهر أيضــا [٣].

كمــا اختلفوا في مسافة التغريب فيرى بعض الفقهاء ان التغريب يشترط فيه أن يكون لمسافة لاتقل عن مسافة القصــر [٤] ويرى البعض أن النفي غير مقيد بمسافة معينة فلو نفي الى قريــة لا تبعد كثيرا عن محل الحادث أجاز ولو كانت المسافة ميلا فقــط ويجوز أن ينفي من مصــر الى مصــر آخر وذلك لان النفي ورد مطلقا فيتناول أقــــل ما يطلق عليه الاســم [٥].

---

١ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٧٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٠٣ ، فتح الزرقانى جـ ٨ ص ٨٣ .

٢ ـ المغنى جـ ١٠ ص ١٣٦ ، اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٣٠ .

٣ ـ المحلــى جـ ١١ ص ١٨٢ .

٤ ـ مسافة القصر مختلف فيها فالظاهريون يرون أن المسافة ميل فأكثر ، وأبو حنيفــة يرى أن المسافة التى تقصــر فيها الصلاة مقدار مسيرة ثلاثة أيام فأكثر ومالــــك وأحمد والشافعى وغيرهم يرون أن الصلاة تقصــر فى أربعة برد فأكثر وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط بداية المجتهد جـ ١ ص ١٣١ ، فقه السنة للأستاذ / الســيد سابق جـ ٢ ص ٢١٥ وما بعدها .

٥ ـ المغنى جـ ١٠ ص ١٣٦ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٨٨ ، اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٣٠ .

ويقصد بالمراقبة منع الزانى من العودة الى بلده قبل انتهاء المدة أو الى اقل من مسافة القصر على رأى البعض او يقصد بالمراقبة الزام المغرب البلد الذى غرب اليه فيمنع من الانتقال منه الى مكان آخر (١).

واذا خيف من رجوع المغرب الى بلده حبس عند الشافعية واذا لم يحبس ورجع الى بلده غرب ثانيا واستأنفت مدة التغريب من جديد حتى لا تفرق السنة وحتى يتحقق الا يحاش وهذا عند الشافعية كذلك (٢) وعند الحنابلة يعاد ثانيا ولكن يبنى التغريب على المدة السابقة (٣).

٤٠ ـ عقوبة المحصن :

خففت الشريعة الاسلامية فى عقوبة غير المحصن ، وشددت فى عقوبة المحصن فجعلت عقوبة غير المحصن ، الجلد فقط أو الجلد والتغريب ، وعقوبة المحصن الرجم فقط أو الجلد ثم الرجم بعده على الاختلاف السابق فيهما ، ومعنى الرجم أن يقتل الزانى رميا بالحجارة أو ما شابهه .

وعلة التخفيف على غير المحصن والتشديد على المحصن هى كما سيأتى :

أن الشريعة الاسلامية تحرص بكل السبل على الاخلاق والاعراض والانساب من الاختلاط فالشريعة تقوم على الفضيلة الخالصة التى لا تشوبها شائبة ومن أجل ذلك فهى توجب على الانسان أن يقاوم شهوته ولا يضعف أمامها وليس أمامه من سبيل الى ذلك الا طريقا قد أقرته الشريعة وأحاطته بكل اجلال وتكريم وهو الزواج الحلال ولذلك فان الشريعة الاسلامية توجب الزواج اذا بلغ الانسان حدا يخشى معه العنت وكان ذا طول فان الزواج يحمل على غض البصر واحصان الفرج فلا تتعرض نفسه للفتنة أو تحمل مالا تطيق . فاذا لم يتزوج وغالبته نفسه وشهوته ولم يقف العقل والعزيمة فى سبيل ذلك ، فعقوبته أن يجلد مائة جلدة ويغرب سنة ان رأى الامام ذلك ، وعذره أو الذى يشفع له فى تخفيف هذه العقوبة بالنسبة لعقوبة المحصن تأخيره فى الزواج الذى كان سببا فى ارتكابه ما ارتكب .

---

١ ـ أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٠ .

٢ ـ نفس المصدر السابق .

٣ ـ نفس المصدر السابق .

أما اذا تزوج فقد زال كل عذر وليس هناك من شفيع لكى يخفف عنه ، فالاحصان يسد كل نافذة تؤدى الى هذه الجريمة وذلك لانه بعد الزواج لم تجعل الشريعة هذا الزواج مؤبدا حتى لا يقع احد الزوجين فى الخطيئة اذا ساءت العشرة بينهما ولذلك أيضا فقد أباحت الشريعة للزوجة أن تجعل العصمة بيدها وقت عقد الزواج (١) وأباحت لها أيضا أن تطلب الطلاق ــ ان لم تكن العصمة بيدها ــ للغيبة ، والمرض والاعسار والضرر (٢) وأباحت للزوج الطلاق فى كل وقت وأحلت له أن يتزوج أكثر من واحدة على أن يعدل بينهن .

وبعد هذا فقد فتحت الشريعة للمحصن وسواء فى ذلك الرجل أو المرأة كل أبواب الحلال وأوسع ما يمكن أن تفتح ، وأغلقت دونه باب الحرام وقطعت كل الاسباب التى تدعو الى الجريمة من ناحية العقل والطبع . فأصبح من العدل أن تنقطع كل الاعذار التى قد تدعو لتخفيف العقاب وأن يؤخذ المحصن بعقوبة الاستئصال التى لا يصح غيرها اذا استعصى المجرم على الاصلاح ، وخصوصا اذا علمنا مدى صعوبة الاثبات لهذه الجريمة بالذات فان انسانا يرتكب هذه الجريمة كاملة ويستمر حتى يراه فى هذا الوضع القبيح أربعة من الشهود العدول انه انسان قد فقد كل انسانيته وأصبح أحط من الحيوانات الدنيئة فالابقاء عليه افساد للمجتمع وأى فساد ، واخلاء المجتمع من أمثاله تجعل هذه الجريمة الاخلاقية البشعة لا تطل برأسها فى المجتمع مرة أخرى فكان جزاؤه جزاء عادلا فيه المصلحة لعامة الناس .

---

١ ــ فقه السنة ــ السيد سابق ــ جـ ٨ ص ١٤ .

٢ ــ انظر كتاب فقه القرآن والسنة فى موضوع الطلاق فى الاسلام على قراعة ص ١٩١ وما بعدها ، كتاب فقه السنة للشيخ السيد سابق جـ ٦ ص ١٤٢ وما بعدها و جـ ٨ ص ١١٦ وما بعدها .

والرجم عقوبة معترف بها من جميع الفقهاء الا الخوارج فعندهم أن عقوبة المحصن وغير المحصن هى الجلد مستدلين بقوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " لافرق بين محصن وغير محصن ، ولكن الأصل فى الرجم عند غير الخوارج قول النبى صلى الله عليه وسلم وفعله فالرجم سنة قولية وفعلية فى وقت واحد .

والجلد هو العقوبة الثانية للزانى المحصن لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة " .

ولكن هناك اختلافا بين الفقهاء على ما اذا كانت عقوبة المحصن الرجم فقط أو الرجم والجلد قبله .

وحجة القائلين بالجلد مع الرجم أن القرآن جعل الجلد عقوبة عامة للزنا وذلك قوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب والتغريب فى حق البكر فوجب الجمع بينهما وقد أشار الى هذا على رضى الله عنه حينما جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد صرح النبى صلى الله عليه وسلم بقوله فى حديث عبادة " والثيب بالثيب الجلد والرجم "(١) وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك الا بمثله والاحاديث الباقية ليست صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب بذكره فى هذا الحديث وليس بمذكور فى الآية ولانه زان فيجلد كالبكر ولانه شرع فى حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع فى حق المحصن أيضا عقوبتان الجلد والرجم فيكون الرجم مكان الجلد والجلد مكان التغريب فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فان والى بينهما جاز لان اتلافه مقصود فلا تضر الموالاة وان جلده يوما ورجمه فى يوم آخر كما فعل على جاز " وبهذا الرأى قال اسحاق والحسن و ابن المنذر وهذا رواية على مذهب أحمد ورأى الظاهريين والشيعة الزيدية (٢).

---

١ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ٩١ .

٢ ـ المغنى ج ١٠ ص ١٢٤ ـ ١٢٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٦ ، المحلى ج ١١ ص ٢٣٣ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٣ ، شرح الازهار ج ٤ ص ٢٤٤ .

وحجة الذين يقولون بالرجم فقط دون الجلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ورجم يهوديين ، ولم يرد عنه انه جلد واحدا منهم وأن الرسول صلى الله عليه وسلم فى حادث العسيف قال " أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " (١) ولم يأمر بجلدها وكان هذا آخر الامرين من رسول الله فوجب تقديمه ، هذا من جهة النصوص وأما من جهة المعنى فان القاعدة العامة هى أن الحد الأصغر يتداخل فى الحد الأكبر لان الحد أصلا قيد وضع للزجر ولا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم ، وأصحاب هذا الرأى هم جمهور الفقهاء وهم وان كانوا يسلمون بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انهم يعتبرون الجلد داخلا فى الرجم أو منسوخا ومن يقول بهذا الرأى أبو حنيفة ومالك والشافعى وهو رواية عن أحمد (٢).

ورأى ثالث يقول أصحابه أن الثيب ان كان شيخا جلد ورجم وان كان شابا رجم ولم يجلد لما روى عن أبى ذر قال : " الشيخان يجلدان ويرجمان والثيبان يرجمان والبكران يجلدان وينفيان " (٣) وعن أبى بن كعب ومسروق مثل هذا (٤) ويزكى هذا الرأى أن زنا الشيخ مذموم وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " ثلاثة لا ينظر الله اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم شيخ زان وملك كذاب وعائل مستكبر " (٥)

وهناك بعض الافعال اختلف الفقهاء فى حكم من ارتكبها وذلك مثل اللواط ، والزنا بالمحارم ، ووطء البهائم ، ولم اتعرض بالتفصيل لهذه الافعال وذلك للاتفاق بين العلماء على انه من وقع منه فعلا من هذه الافعال يستحق العقاب والخلاف فقط فى أن الفعل يعتبر زنا فيستحق فاعله عقوبة الزنا أو لا يعد هذا الفعل

---

١ ـ رواه الجماعة ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٩١ .

٢ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٢ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٣ ، سنى المطالب ج ١٠ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٦ .

٣ ـ المحلى ج ١١ ص ٢٣٤ .

٤ ـ المحلى ج ١١ ص ٢٣٤ .

٥ ـ رواه مسلم والنسائى ، العائل الفقير .

زنا فيستحق فاعله التعزير المناسب لفعله فيقدر العقوبة حينئذ القاضي على حسب مايرى من المصلحة للفرد والجماعة معا (١).

فقد اعتبر البعض ان اللواط زنا أو هو في حكم الزنا وكان ينبغي أن يترتب على ذلك أن يعاقب عليه كما يعاقب على الزنا ولكن القائلين باعتباره زنا اختلفوا في عقوبته قال مالك ان عقوبة اللواط الرجم مطلقا سواء أكان الفاعل والمفعول به محصنين أو غير محصنين • وعند الشافعي وأحمد ثلاثة آراء (المغني ج ١٠ ص ١٦١ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٣ وما بعدها) :

الاول : ان اللواط حكمه حكم الزنا فيعاقب الفاعل والمفعول به كما يحاكم الزاني والزانية تماما فمن كان منهما محصنا رجم ومن كان غير محصن جلد وغرب ، ودليل هذا القول ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم "اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان" (المغني ج ١٠ ص ١٦١ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٠) رواية أبي موسى الاشعري ولان هذا حد فيجب أن يختلف فيه حد البكر والثيب •

والثاني : ان اللائط هو الذي يرجم وان الملوط به يجلد ويغرب في كل الاحوال ذكرا أو أنثى محصنا أو غير محصن لان الاحصان جعل للقبل دون الدبر •

الثالث : ان عقوبة كل واحد منهما القتل وفي كل الاحوال وقيل ان القتل يكون رجما وقيل يكون بالسيف ودليل هذا القول مارواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به" (رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي) ولما أطلق القتل في الحديث فكان حجة لمن قال ان القتل بالسيف ولما كانت هذه عقوبة من عقوبات الزنا فقد قيل ان القتل بالرجم •

ويرى ابو حنيفة ان اللواط ليس زنا لذلك لا يعاقب عليه بعقوبة الزنا وانما يعاقب عليه بعقوبة تعزيرية ولا مانع عنده أن يقتل سياسة لا حدا اذا اعتاد اللواط وان لم يعتد اللواط فلا مانع عنده أن يحبس حتى الموت على سبيل التعزير •

وعند ابي يوسف ومحمد ان اللواط مثل الزنا لذلك يعاقب عليه بعقوبة الزنا فيجلد من كان غير محصن ويرجم المحصن (شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ ، شرح الزيلعي ج ٣ ص ١٨٠ ــ ١٨١) •

وعند الظاهريين أن اللواط شيء آخر غير الزنا فهو معصية تستحق التعزير الشديد (المحلى ج ١١ ص ٢٨٥) •

وعند الشيعة الزيدية رأيان الاول ان حكم اللواط هو حكم الزنا تماما والثاني يقتل الفاعل والمفعول به في كل حال (شرح الازهار ج ٤ ص ٣٣٦) •

<u>الزنا بالمحارم :</u>

جمهور الفقهاء على أن من زنا بمحرم عوقب بعقوبة الزاني فيرجم المحصن ويجلد غير المحصن ويغرب وبعض الفقهاء يرى ــ وهو رأي أحمد ــ أن من وطيء ذات محرم فحده القتل في كل حال ، لما روى البراء قال "لقيت عمي ومعه الراية فقلت الى أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة ابيه من بعده ان أضرب عنقه وآخذ ماله" (رواه الخمسة ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٨ ، المغني لابن قدامه ج ١٠ ص ١٥٣ ــ ١٥٤) •

ما ذكره المؤلف هنا قول لأحمد أما المشهور رحمه مذهبه فان حكم الزنا بالمحارم كالزنا بالاجنبيات ا هـ
وانظر المغني [illegible]
عبدالله البسام

ولما رواه الجورجاني وابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من وقع على ذات محرم فاقتلوه " ورفع الى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من تخطى المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف "وهذه الاحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم والقول فيمن زنا بذات محرم من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد (المغني لابن قدامه ج ١٠ ص ١٥٤) .

ويرى الظاهريون أن من وطئ امرأة ابيه بعقد أو بدون عقد فانه يقتل محصنا كان أو غير محصن ، ويخمس ماله وسواء أكانت امه أو لم تكن امه دخل بها أبوه أو لم يدخل وأما من وطئ غير امرأة ابيه من محارمه بصهر أو رضاع فهو زان وعليه حد الزنا لا غير (المحلى ج ١١ ص ٢٥٦) وعلة ذلك أن امرأة الاب ورد فيها نص صريح وهو حديث البراء السابق أما من عداها من المحارم فلم يصح لشأنهن نص خاص فحكم من وطئ واحدة منهن يؤخذ من النصوص العامة في حكم الزنا .

وطء البهائم :

وطء البهائم وسائر الحيوانات وكذلك تمكين المرأة حيوانا من نفسها لا يعتبر هذا زنا عند أبي حنيفة ومالك والظاهريين وعلى هذا الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد (شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٨٦ ــ ٣٨٨ ، شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨) والرأي المرجوح عندهما أن الفعل يعتبر زنا ولكنه يعاقب عليه بالقتل في كل الاحوال (المغني ج ١٠ ص ١٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥) لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم " من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة " (رواه احمد وأبو داود والترمذي) .

وبعض الشافعية يعتبر أن الفعل زنا قياسا على اتيان الرجل المرأة ويجعلون عقوبة المحصن الرجم وغير المحصن الجلد والتغريب (نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥) وهذا هو الرأي الراجح عند الشيعة الزيدية ويرى بعضهم مايراه مالك وابو حنيفة (شرح الازهار ج ٤ ص ٣٣٦)

وعند الشافعية والحنابلة أن المرأة التي تمكن من نفسها حيوانا عليها ما على واطئ البهيمة (الاقناع ج ٤ ص ٢٥٣) وبعض الشافعية يصرحون بانه ليس على المرأة الا التعزير (نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٠٤) وقيل يجب قتل البهيمة مطلقا ، وقيل ان تركت فلا بأس وقيل ان كانت تؤكل ذبحت وان كانت غير مأكولة تركت بدون قتل أو ذبح (المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ١٦٤)

٤١ ـ بحث : فى الاحصــــان :

رأينا فيما سبق ان الشريعة الاسلامية جعلت للمحصن عقوبة الرجم ولغيره الجلد ومعنى هذا ان الاحصان شرط فى وجوب عقوبة الرجم فاذا لم يوجد احصان لا يكون الرجم ، واذا كان الاحصان شرطا فانه فى نفس الوقت مكون من عدة شروط لا يكون الاحصان احصانا الا اذا اجتمعت كلها فى شخص الزانى وعليه فان كـــل شــرط من هذه الشروط يعتبر فى الواقع شرطا على حدة فى وجوب الرجم على الزانى (١)

والاحصان فى اللغة هو المنع وسمى المكان المرتفع الذى لايقدر على اقتحامه حصنا لامتناعه على المحاربين ولذلك سمى من اجتمعت فيه هذه الصفات محصنا لانه ممتنــع على شهواته ونزعاته أن تؤديا به الى الوقوع فى جريمة الزنا (٢).

وقد اطلق الاحصان على معانى متعددة فى القرآن الكريم فقد جاء بمعنى التزويج فى قوله تعالى " والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم "(٣) وجاء بمعنى العفة فى قوله تعالى " ومريم ابنة عمران التى أحصنت فرجها "(٤) وجاء بمعنى الحرية " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات "(٥) وجاء بمعنى الاسلام والزواج والحرية فى قوله تعالى " فاذا أحصن فان أتين الفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب "(٦) الاول بمعنى أحصن بالزواج وقيل بالاســـلام والثانى بمعنى ـ الحرائر ـ وجاء بمعنى الحرية والبلوغ والعفة معا فى قوله " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "(٧).

والاحصان على نوعين احصان الرجم ، واحصان القذف وسنتكلم هنا عن احصـــان الرجم أما احصان القذف فسنتكلم عليه فى مناسبته فيما يأتى (٨).

٤٢ ـ شــروط الاحصـــان :

وشروط الاحصان جميعها ثمانية ولكن هناك شروط متفق عليها وأخرى مختلــف فى وجوب توفرها حتى يجب الرجم .

---

١ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٢ ، لسان العرب ج ١٦ ص ٢٧٥ ومابعدها .
٢ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ . ٣ ـ سورة النساء آية ٢٤ .
٤ ـ سورة التحريم آية ١٢ . ٥ ـ سورة النساء آية ٢٥ . ٦ ـ سورة النساء آية ٢٥ .
٧ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٢ .
٨ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٢ .

فالشروط التي تكاد أن تكون متفقا عليها في الزاني حتى يجب رجمه أن يكون بالغا ، عاقلا حرا واطئا في القبل في نكاح صحيح .

والشروط المختلف في توفرها حتى يجب الرجم أن يكون مسلما وان يكون كل من الزوجين مما على صفة الكمال وقت الوطء [١].

٤٣ ـ فالبلوغ والعقل : هما شرطا الاهليـة للعقوبـة في جميع الجرائم فيجب توفرهما في المحصن وغيره اقتضاء للقواعد العامة ، ولكن اشترط البلوغ والعقل ضمن شـروط الاحصان ليفيد أن وطء الصغير والمجنون لا يعتبر وكأنه لم يكن فمن وطـيء زوجته وهو صغير أو مجنون وكان كل شروط الاحصان الاخرى موجودة ثم بعد ذلـك بلغ أو أفاق من جنونـه وقبل أن يطأ زوجه بعد البلوغ والافاقـة وقعت منه جريمـة الزنـا ، فانه في هذه الحالة يعاقب بالجلد دون الرجم ، وعلى هذا جميع الفقهاء [٢] الا بعضا من أصحاب الشافعي يرى ـ وهذا الرأي مرجوح في المذهب ـ أن الواطيء قبل وأثناء الجنون يكون بهذا الوطء محصنا وعليه فانه يرجم عند هؤلاء في الحالة السابقة وحجتهم أن هذا وطء مباح فيجب أن يثبت بـه الاحصان لان نكاح الصبي والمجنون صحيح فالوطء كذلك صحيح تبعا لهذا النكاح الصحيح .

ويرد عليهم بأن الرجم عقوبة الثيب ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " الثيب بالثيب جلد مائة والرجم " ولو اعتبرت الثيوبة حاصلة بوطء الصغير والمجنون لوجـب رجمهما وهذا لا يقول به أحد [٣] ، فان قيل انما لم يعتبر فعلهما لمانع ، وهـو الصغر والجنون والا فالاصل ان الثيوبة هي علة استحقاق الرجم وتحققها فيهما وجب أن يترتب عليها الحكم لولا المانع فالجواب أن المانع في الحقيقة ليس الصغر ولا الجنون وانما المانع في الحقيقة هو اهدار عملهما ، لقوله عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والصغير حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق " ومتى رفع عنهمـا القلم لم يكن لعملهما اعتبار شرعا ، فلم يمكن ترتب حكم عليه لانه صار بمنزلة العدم .

٤٤ ـ الوطء في القبل في نكاح صحيح :

ويشترط كذلك لوجود الاحصان أن يكون هناك وطء في نكاح صحيح ، كمـا يجب أن يكون الوطء في القبل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " الثيب بالثيب جلـد

---

١ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ ـ ١٣١ ، شرح الزيلعي ج ٣ ص ١٧٢ ، المغني لابن قدامه ج ١٠ ص ١٢٦ وما بعدها .

٢ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ ، المغني ج ١٠ ص ١٢٨ ، شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ .

٣ ـ المغني ج ١٠ ص ١٢٨ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ ، شرح الزيلعي ج ٣ ص ١٧٢ .

مـائة والـرجم " والثيابـة تحصل بالوطء فى القبل ، فمقد النكاح الخالى من هذا الوطء لا يحصل بـه احصان وان كان معه خلوة صحيحة أو وطء فى غيـر القبـج ولو كان فى الدبـر لان كل هذا لا تصير بـه المرأة ثيبا ولا تخرج بـه عن حد الابكار " أى مائة جلدة " وهذا لا اختلاف فيه .

والوطء الذى يؤدى الى الثيابـة هو الايلاج فى القبـل على وجه يوجـب الفسـل وأقـل الايلاج المعتبـر هو ادخال الحشفة أو مقدارها من الذكـر فى القبـل وسواء أنـزل أو لم ينـزل ولابد كذلك أن يكون هذا الوطء فـى نكاح صحيح فان كان الوطء زنـا أو وطء الشبهة فلا يصير به الواطئ محصنا عنـد الجميـع (١) .

٤٥ ـ الحـــــريـــة :

والحرية كذلك شـرط من شـروط الاحصان عند أهل العلم كلهم الا أبا ثـور قال العبـد والأمـة محصنان يرجمان اذا زنيا الا أن يكون اجماع يخالف ذلك ، وحكى عن الاوزاعى فى العبد تحته حـرة هو محصن يرجم اذا زنـا واذا كان تحتـه أمـة لم يرجم ، وهذه أقوال تخالف النص والاجماع فان الله تعالى يقول " فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب (٢)
والرجم لا يتنصف وايجابه كله يخالف النص مع مخالفة الاجماع المنعقد قبله الا أن يكون قد عتقا بعد الاصابـة فهذا فيه اختلاف ، وقد وافق الاوزاعى علـى أن العبد اذا وطئ الامـة ثم عتقـا لم يصـيرا محصنين وهو قول الجمهور وزاد فقال فى المملوكين اذا أعتقـا وهما متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين بذلك الوطء وهو أيضا قول شـاذ خالف فيـه أهل العلم فان الوطء وجـد منهما حال كمالهما فحصنهما كالصبيين اذا بلغا (٣) .

٤٦ ـ أما الشـروط المختلف فيها :

أولا ـ الاســـلام :
وهو شـرط من شـروط الاحصان عند أبى حنيفة ومالك

---

١ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٠ ـ ١٣١ ، المغنى جـ ١٠ ص ١٢٦ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٨٣ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ١٧٢ .

٢ ـ سورة النساء آية ٢٥ .

٣ ـ المغنى جـ ١٠ ص ١٢٧ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٣١ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ١٧٢ ـ ١٧٣ ، حاشية سعد بن جلبى على شرح العناية والهداية وفتح القدير جـ ٤ ص ١٣١ .

لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لحذيفة حين استشاره فى زواج كتابية "دعها فانها لا تحصنك" وأما الشافعى وأحمد وأبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة والمذهب الظاهرى لا يرون الاسلام شرطا وذلك لان الرسول صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين "ولو كان الاسلام شرطا من شروط الاحصان لما رجمهما عليه السلام ، وكذلك فان الاديان جميعها تحرم الزنا كما يحرمه الاسلام ، وعند الزيدية الرأيان السابقان وأرجحهما انه ليس بشرط فى الاحصان(١).

٤٧ ـ ثانيا : ان يكون الزوج والزوجة فى حالة الوطء كل منهما على صفة الاحصان:

يعنى أن يكون كل منهما عاقلا بالغا مسلما حرا متزوجا زواجا صحيحا ويحصل الوطء وهما على هذا الكمال فاذا لم تتوافر هذه الشروط فى أحدهما فهما معا غير محصنين ، فاذا كان الجانى متزوجا ودخل بزوجته فى ظل نكاح صحيح ولكن الزوجة مجنونة أو صغيرة مثلا ، فالجانى فى هذه الحالة غير محصن ، ولو كان بالغا عاقلا ، هذا هو رأى أبى حنيفة وأحمد (٢).

وعند مالك يكفى أن تتوفر شروط الاحصان فى أحد الزوجين ليكون محصنا بغض النظر عن توفرها أو بعضها فى الزوج الآخر فاذا اجتمعت شروط الاحصان فى الذكر وكانت زوجته تطيقه فهو محصن ولو كانت زوجته صغيرة أو مجنونة وتكون الزوجة محصنة اذا توفرت فيها وحدها شروط الاحصان ووطئها زوجها ما لم يكن صغيرا(٣).

---

١ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٣٣ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص١٧٢ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى جـ ٣ ص١٧٢ ، المغنى جـ ١٠ ص١٢٩ ، المحلى جـ ١١ ص١٥٨ شرح الازهار جـ ٤ ص ٣٤٤ .

٢ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٣٠ ـ ١٣١ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص١٧٢ ـ ١٧٣ ، المغنى جـ ١٠ ص ١٢٨ .

٣ ـ شرح الزرقانى جـ ٨ ص٨٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص١٢٨ وما بعدها .

وفى مذهب الشافعى رأى يتفق مع رأى أحمد وأبى حنيفة ورأى آخر يتفق مع رأى مالك (١)
والذين يشترطون فى الزوجين اجتماع شروط الاحصان يعللون ذلك بأن اجتماع هذه الصفات فى الزوجين بكمال حالهما وبكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين تكمل بهما مقتضيات النعمة ويرون أن تخلف أحد هذه الشروط أو بعضها يشعر بالنقص فاقتضاء الشهوة من المجنونة والصغيرة قاصر لان الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب فى الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفى المملوكة حذرا من رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف فى الدين ، والمحصن لا تغلظ له العقوبة الا على أساس انه فى حال الكمال يغنيه عن التفكير فى الحرام ، يقول عليه الصلاة والسلام " لاتحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد " فهذه الاشياء من أعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع أغلظ وأقبح فيناط بهما نهاية العقوبة (٢).

فغير المحصن لم يذق نعمة السكن والأمن ولم ينعم بالحياة الزوجية بل قد يكون متزوجا الا انه لم تتكامل عنده هذه النعمة فناسب أن لا تتكامل عقوبته اذا ما ارتكب جريمة الزنا لانه بهذا الاعتبار لم تتكامل جريمته .

أما المحصن فقد ذاق حلاوة هذه الشهوة فى الامن وتكاملت عليه نعمة الله فى الزوجة التى يجد فيها سكنا وأمنا ثم ربما كان له منها بنات يحرص كل الحرص على أن لا يمس عرضهن بسوء فمن جرب الزواج وعرف نعمته وخطورته كان الاجدر به أن يكون شديد الحرص على الحفاظ على هذا الرباط المقدس الذى حفه الله بكل اجلال وتكريم .

فالانسان بقدر ما يكون عنده من نعم ظاهرة يكون جرمه بكفرها فارتكاب المحصن جريمة الزنا يستتبع آثارا كبارا واخلالا بالمجتمع عظيما لذلك ناسبت عقوبته جريمته ، وبعد فانى أرى أنه لا توقع عقوبة الرجم حتى توجد هذه الشروط الثمانية فى الزانى ، وذلك درأ للحد وتخفيفا للعقوبة بقدر الامكان استجابة لقوله صلى الله عليه وسلم : " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام لان يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة " وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادفعوا الحدود ماوجدتم لها مدفعا " (٣).

---

١ - شرح الزيلعى ج ٣ ص ١٧٢ - ١٧٣ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ ، المغنى ج ١٠ ص ١٢٨ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ .
٢ - نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ .
٣ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ .

٤٨ ـ الزنـا في القـانون الوضعــي :

ان الشريعة الاسلامية كما مر سابقا تعتبر كل وطء محرم زنـــا وتعاقب عليه وسواء أكان هذا من متزوج أو من غير متزوج ولا تأثير لرضـــا الزانيين أو أحدهما في الغاء العقوبة أو تخفيفها فالشريعة الاسلامية تعاقب على الرذيلة في ذاتها بصرف النظر عن أي اعتبار آخر بل ان الامة الاسلامية كلها ليس لها أن لا تعاقب على هذه الجريمة ، ولكن على النقيض من هذا هناك قلة من التشريعات الوضعية لا تعاقب أصلا على الزنا ولو كان من الزوج أو الزوجة(١) بل ان الشذوذ الجنسي أبيح في بعض هذه التشريعات ، ومن التشريعات التي لا تعاقب على الزنا القانون الانجليزي ، وغالبية التشريعات الاخرى والتي تعاقـب على فعل الزنا لا تعاقب عليه باعتباره رذيلة في ذاته فهي لا تعاقب على كل وطء غير حلال ، وانما قصرت العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج على اعتبار أن فيه انتهاكا لحرمة الزوجية ، ولذلك فلابد من رضاء الزوج عن رفع الدعوى الجنائية .

وأحكام الزنا في القانون المصري مقتبسة من القانون الفرنسي ونحمد الله حيـث لم تقتبس من القانون الانجليزي ـ فيعاقب على الزنا اذا حصل من امرأة متزوجـة أو من رجل متزوج ويفرق القانون بين جريمـة الزوج وجريمة الزوجة من عدة وجـــوه

١ـ فالجريمة لا تقوم بالنسبة للزوج الا اذا وقع منه الزنا في منزل الزوجيه بينما يعتبر القانون ارتكاب الزوجة الزنا في أي مكان جريمة في حق الزوج. ٢ـ تعاقب الزوجة علـى الزنـا بالحبس لغاية سنتين بينما يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور

٣ـ للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم النهائي عليها أما الزوجة فلا حق لها الا في التنازل الذي يسبق الحكم النهائي ،

وهذه التفرقة لاتقوم على منطق وليس لها مبرر وانما هي أثر من آثار القانــون الروماني فقد كانت المساواة فيه بين الزوجين غير مرعية وكانت جريمة الزنا لا تعتبر الا من الزوجــــة .

بل لايسمى الوطء الحرام زنا حتى يكون من زوجه مطلقا في أي مكان أو من زوج في منزل الزوجية في ظل نكاح صحيح وما عدا ذلك يسمى وقاعا أو هتك عرض ، ولا يعاقب القانون المصري وبالتالي الفرنسي على الوقاع الا في حالة الاغتصاب فان كان بالتــراضي فلا عقاب عليه مالم يكن الرضا معيبا ويكون الرضا معيبا اذا لم يبلغ المفعول به ثمانية عشــر عاما كاملة ــ ولو وقعت الجريمة بناء على طلبه هو ــ فان بلغها اعتبر رضاه صحيحا .

والعقوبة فى حالة الرضا المعيب بسيطة لان الفعل يعتبر جنحة ، ويدخل اللواط فى هتك العرض طبقا لقانون العقوبات المصرى سواء لاط الفاعل برجل أو أمرأة ، ويعاقب القانون المصرى الرجل والمرأة معا فى حالة الزنا أما فى الوقاع وهتك العرض فلا يعاقب القانون الا طرفا واحدا هو الفاعل سواء أتى المفعول به فى القبل أو فى الدبر ، وعلة ذلك أن القانون يبيح الفعل طالما كان مصحوبا برضاء المفعول فان كان رضاه منعدما أو معيبا أعتبر مجنيا عليه لا جانيا (١) .

ولعل مايحدث فى البلاد الاوربية من تحلل وتصدع فى الاسرة والمجتمع سببه شيوع الفاحشة والفساد الخلقى والاباحية التى لايعرف لها حدود وعدم الثقة بين الرجل والمرأة ولعل أشد ما تواجهه البلاد غير الاسلامية من أزمات اجتماعية وسياسية يرجع كل ذلك الى اباحة الزنا فقد أشاع الفاحشة وأفسد الاخلاق ونشر الاباحية وترك الافراد لشهواتهم يفعلون ما يشاؤن بحجة أن الزنا من الامور الشخصية التى لاتمس صالح الجماعة ولكن هذا ادعاء يكذبه الواقع ، فامتناع الشبان عن الزواج ورغبتهم عنه يلحق بالجماعة أبلغ الاضرار واعظم الامراض الاجتماعية والنفسية والذاتية فالرجل لا يقبل على الزواج لانه يستطيع أن ينال من المرأة مايريد وهى كذلك تستطيع أن يكون لها كثير من الرجال بدل رجل واحد فالرجل أصبح لا يثق فى المرأة والمرأة كذلك لا تثق فى الرجل ولذلك فان الرجل لا يثق فى أن المرأة ستكون له وحده بعد الزواج وقد اعتاد أن يجدها مشاعا بينه وبين الغير قبل الزواج ، وقد أدى انتشار الزنا الى مقاومة الحمل من جهة والى انتشار الامراض السرية من جهة أخرى وكثرة اللقطاء وغير ذلك كثير مما لايخفى على أحد الآن فضلا عن خفائه عن العقلاء ، وعدوى الامراض الاوربية أصبح الآن متفشيا فى مجتمعاتنا الاسلامية وماذلك الا لاننا نأخذ بما يأخذون من علاج هذه الاوبئة وليس هناك ما يبدو فى الافق من علاج ناجح لهذا كله الا بالرجوع الى العلاج الذى ارتضاه الله لنا فأنزله على محمد قرآنا مبينا هاديا ومنجيا للناس لعلهم يذكرون فالعلاج والمخلص بالرجوع الى الاحكام المستخلصة من الشريعة الاسلامية ونبذ القوانين الوضعية والمبادئ الفاسدة التى تقوم عليها وتؤدى الى نشر الرذيلة وهدم المجتمعات .

---

١ ـ أنظر شرح المواد من ٢٦٧ ـ ٢٦٩ ، من ٢٧٣ ـ ٢٧٧ من قانون العقوبات المصرى ، أنظر شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور / محمود محمود مصطفى طبعة ثانية سنة ١٩٥١ من ص ٢٩٧ ـ ٣٠٦ ، طبعة ثالثة سنة ١٩٥٣ ص ٢٣٢ ـ ٢٧٠ ، انظر مجموعة المبادئ الجنائية تأليف جندى عبدالملك طبعة أولى ص ٤٠٠ ـ ٤٠٦ .

الفصل الثاني

في القذف

٤٩ ـ تعريف القذف :

القذف في اللغة هو الرمي بأي شيء فالقذف بالحجارة الرمي بها وقذفه بالكذب ، وقذف المحصنة أي سبها ، وفي حديث عائشة وعندها قينتان تغنيان بما تقاذفت به الانصار يوم بعاث أي تشاتمت في أشعارها وأراجيزها التي قالتها في تلك الحرب ، والقذف السب (١) .

والقذف في الشريعة الاسلامية :

نوعان نوع يحد عليه القاذف وآخر يعاقب عليه بالتعزير فالقذف الذي يحد عليه القاذف هو رمي المحصن بالزنا أو نفي نسبه ، وأما القذف الذي يعزر عليه فهو الرمي بالزنا أو بنفي النسب مع اختلال شرط من شروط وجوب الحد ، أو رمساه بغير الزنا ونفي النسب وسواء أكان المقذوف في هذه الحالة محصنا أو غير محصن ، ولا يحد الرامي بالزنا ان ثبت صدقه باقامة البينة المعتبرة أما اذا ثبت كذبه أو لم يستطع أن يثبت صدق قوله وجب الحد (٢)

٥٠ ـ المحصن في جريمة القذف :

ويشترط أن يكون المقذوف بالزنا محصنا رجلا كان أو امرأة حتى يجب الحد وذلك لقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "(٣) وقوله تعالى " ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم "(٤) .

ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام " اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يارسول الله قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " متفق عليه (٥) .

---

١ ـ لسان العرب ج ١١ ص ١٨٣ ـ ١٨٤ ، المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٠١ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٠ ، الشرح الكبير مع المغني ج ١٠ ص ٢١٠ ، شرح الزيلعي ج ٣ ص ١٩٩ .

٢ ـ شرح الزيلعي ج ٣ ص ١٩٩ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

٣ ـ سورة النور آية ٤ . ٤ ـ سورة النور آية ٢٣ . ٥ ـ المغني ج ١٠ ص ٢٠١ .

ومعنى الاحصان فى هذا الباب هو العفاف [١].

وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن اذا كان القاذف مكلفا وشـروط الاحصان فى المقذوف الذى يجب الحد بقذف صاحبه خمسة : العقل ، الحرية ، الاسلام ، العفة عن الزنا ، وأن يكون كبيرا ممن يتأتى منه الوطء ، وبـه يقول جماعة العلماء قديما وحديثا الا أن داود أوجب الحد على قاذف العبـد ، وابن المسيب وابن أبى ليلى أوجبا الحد على من قذف ذمية لها ولد مسلم ، والاول أولى وذلك لان من لايحد قاذفه اذا لم يكن له ولد لا يحـد ولـه ولد وذلك كقذف المجنونة لايحد القاذف لها أبوا ولد أم لم يكن لها ولد [٢].

واختلفت الروايات عن أحمد فى اشتراط البلوغ فروى عنه انه شرط وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لانه أحد شرطى التكليف فأشبه العقل ولان زنـا الصبى لايوجب حدا فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون [٣].

والثانية " لايشترط البلوغ لانه حـر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير وهذا قول مالك واسحاق فعلى هذه الرواية لابد أن يكون كبيرا يجامع مثله وأدناه أن يكون للغلام عشر سنين وللجارية تسع [٤] أو سبع [٥].

٥١ ــ مبحث فى عقوبـــة القـــــذف :

للقذف عقوبتان الاولى الجلد وهى أصلية والثانية عدم قبول شهادة القاذف وهى تبعية والاصل فى العقوبتين قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لـــم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هـم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم " [٦].

عقوبة الجلد ثمانون جلدة للحر وأربعون للعبد لان الرق ينصف العقوبـة

---

١ ــ المغنى جـ ١٠ ص ٢٠١ ، والمراد من العفاف هو أن لا تثبت عليه جريمة الزنا .

٢ ــ المغنى جـ ١٠ ص ٢٠٢ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ ١٠ ص ٢١١ ، شرح فتح القديـر جـ ٤ ص ١٩١ .

٣ ــ المغنى جـ ١٠ ص ٢٠٢ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ ١٠ ص ٢١١ .

٤ ــ المغنى جـ ١٠ ص ٢٠٣ ، الشرح الكبير جـ ١٠ ص ٢١١ .

٥ ــ الشرح الكبير مع المغنى جـ ١٠ ص ٢١١ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٢ .

٦ ــ سورة النور آيـة ٤ ، ٥ .

وهى لا تقبل استبدالا ولا انقاصا وليس لولى الامر حق العفو عن العقوبة •
أما المقذوف فله الحق فى العفو ويسقط الحد بعفوه وسواء أبلغ الحد الامام أم لم يبلغه وهذا قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة والاوزاعى والثورى لا يصح العفو أى لا يسقط الحد ، وقال قوم ان بلغ الامام لم يجز العفو وان لم يبلغه جاز العفو واختلف قول مالك فى ذلك فمرة قال بقول الشافعى ومرة قال يجوز اذا لم يبلغ الامام وان بلغ لم يجز الا ان يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه وهو المشهور عنه "(١) •

ومن المتفق عليه عدم قبول الشهادة من القاذف الذى لم يتب زيادة على الجلد لقوله تعالى " ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " •

ولكن الفقهاء اختلفوا فى هل التوبة ترفع الفسق فقط عن القاذف ويظل القاذف غير مقبول الشهادة أو أن التوبة كما ترفع الفسق عنه تجيز قبول شهادته ويصبح بعد التوبة مقبول الشهادة كما كان قبل القذف •

فمن قال ان الاستثناء يعود الى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق فقط ويظل القاذف مردود الشهادة ، ومن قال ان الاستثناء يتناول الامرين جميعا قال التوبة ترفع الفسق و كذلك ترفع رد الشهادة، واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد (٢) الا فى رأى شاذ (٣) •

٥٢ ـ تعدد العقوبات :

اذا تعددت العقوبات فاما أن تكون كلها عن جرائم قذف واما ان تكون عن جرائم قذف وجرائم اخرى وفى الحالتين تتداخل العقوبة على الوجه الآتى :
اختلف الفقهاء فى عقوبات القذف تتداخل أم لا ؟

فعند مالك وأبى حنيفة أن عقوبات القذف تتداخل الى وقت تنفيذها فمن قذف اكثر من مرة فيحد حدا واحدا لذلك كله وسواء قذف فردا واحدا أو أفرادا وسواء أكان القذف بكلمة واحدة أو بكلمات فى يوم واحد أو فى أيام مختلفة وسواء اتحدت عبارات القذف أم اختلفت طلب بعضهم الحد أم كلهم فاذا أقيم الحد فقذف بعد ذلك أحدا أقيم عليه الحد من جديد لهذا القذف الجديد •

---

١ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧ ، الموطأ كتاب الغصب ص ٥١٨ •
٢ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ الطبعة الاولى •
٣ ـ يراجع المحلى •

واذا قذف أحدا أثناء اقامة الحد فانه لا يحد لهذا القذف ثانيا عند أبو حنيفة ولو كان قد ضرب تسعة وسبعين جلدة يكمل الحد بواحدة فقط ولا يعاد عليه ثانيا : أما عند مالك فانه اذا كان قد ضرب أكثر الحد ثم قذف بعد هذا المقدار كمل هذا الحد وضرب حدا آخر من جديد ، أما اذا قذف قبل أن يضرب أكثر الحد استأنف الحد من جديد يعنى أنه لا يزاد للقذف الجديد الا بمقدار ما استوفى قبل القذف الثانى من الحد الاول (١).

أما الشافعى فيرى أنه اذا قذف شخصا عدة مرات بزنا واحد قبل أن يحد فان العقوبات تتداخل ويجزى حد واحد أما اذا قذفه كل مرة بزنا آخر فكذلك فى الرأى الراجح أى يجزى حد واحد وفى رأى مرجوح يحد لكل قذف لانه وقائع متعددة وهو من حقوق العباد ولا تتداخل العقوبات فيها ، واذا قذف جماعة كل واحد بقذف على حدة وجب لكل واحد منهم حد ولا تتداخل مهما تعددت الحدود ، وان قذفهم بكلمة واحدة فيه قولان قال فى القديم يجب حد واحد لان القذف بكلمة واحدة ، وقال فى الجديد يجب حد لكل واحد منهم لانه ألحق العار بكل واحد منهم فكان كما اذا انفرد بقذف كل واحد على حدة وهذا هو الرأى المعمول به فى المذهب وان وجب أكثر من حد فلا يحد ثانيا الا اذا برأ ظهره من الحد الاول لان الموالاة تؤدى الى التلف (٢).

وعند احمد انه اذا قذف رجل شخصا واحدا مرات فلم يحد فحد واحد سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيات ، واذا قذف جماعة بكلمات فلكل واحد منهم حد ولاتتداخل الحدود فى هذه الحالة ومهما تعددت لانها من حقوق الآدميين واذا كان القذف للجماعة بكلمة واحدة فحد واحد اذا طالبوا جميعا أو طالب واحد منهم ، وهناك رواية أخرى تفيد أن كل واحد له حد كامل ، واذا طلبوا الحد جملة حد لهم فان طلبه واحد منهم أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل فأيهم طالب به استوفاه وسقط باستيفائه فلم يكن لغيره أن يقام عليه ثانيا ، وان أسقطه أحدهم كان لغيره أن يطالب به ويستوفيه .

ويرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لاتحاد الموجب يعنى أن موجب كل من الحدين ثمانون جلدة فاذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد عند

---

١ ــ شرح فتح القدير ج ٤ ص٢٠٨ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص٢٠٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٤٣ ، شرح الزرقانى ج ٨ ص ٨٨ ، ٩٢ .
٢ ــ المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ .

اقامته الحد الا اقامة حد واحد فقط ثم ثبت انه شرب أو قذف فانه يكفي ما ضرب له عما ثبت ، وكذلك الحكم لو سرق لاول مرة وقطع يمين آخر فان الحدين يتداخلان لاتحاد الموجب (١) .

ولا يرى الائمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد الشرب وفيما عدا ما سبق فان حد القذف لا يتداخل مع أى عقوبة أخرى ولو كانت القتل وسواء كان القتل لحق الله أو لحق العبد مثل رجم الزانى أو القصاص فحد القذف ينفذ مع القتل ومع غيره ويقدم على القتل لانه فيه حق العبد ، وحق العبد مقدم على حق الله ولان حد القذف جعل لدفع العار فلا يمنعه القتل حتى لا يقال للمقذوف لماذا لم يضرب له فلان حد الكذب (٢) .

٥٣ ـ القذف فى القانون الوضعى (٣) :

من الواضح الذى لا خفاء فيه أن الشريعة الاسلامية فى جرائم القول تحرم الكذب والافتراء فى كل الاحوال وبدون استثناء ، وتدعو الى الصدق وقول الحق فى جميع الاحوال كذلك ، لذلك فلا مؤاخذة ولا عقاب على من يقول الحق ، ولا على من يسمى الاشياء بمسمياتها ، والاوصاف بأوصافها فاذا قال قائل مهما كان هذا القائل من المعظم أو الدناءة لآخر ومهما كان الآخر كذلك يازانى أو ياسارق أو يالص أو يا غشاش أو أعظم من ذلك القول أو أقل اذا كان صادقا فيما قال مثبتا لصدقه فلا عقوبة ولا مؤاخذة من قريب أو من بعيد ، أما اذا كان كاذبا أو عجز عن اثبات ما رمى به الغير فانه حينئذ يعاقب بقدر ما جنى ليس هناك ما يمنع من عقوبته .

وليس لهذا المبدأ أى استثناء فى الشريعة الاسلامية ، فكل انسان يستطيع أن يوجه الطعن الى أعمال الموظفين العامين ، والنواب ، وأعضاء مجلس الامة ، والمكلفين بخدمات عامة فينسب اليهم عيوبهم وسواء فى ذلك أعمالهم العامة أو الخاصة ما دام قد أثبت صدق ما قال وسواء كان الوقت وقت انتخابات أو غير وقت انتخابات وعلى العموم فان الشريعة الاسلامية تدعو الى الصدق فى كل الاوقات والاحوال كما تحرم الكذب كذلك فى كل الاوقات والاحوال تؤاخذ على الكذب ولا تؤاخذ على الصدق .

---

١ ـ شرح الزرقانى جـ ٨ ص ١٠٨ .

٢ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٠٩ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٠٥ ، المغنى جـ ١٠ ص ٢٣١ وما بعدها ، شرح الزرقانى جـ ٨ ص ١٠٨ .

٣ ـ ينظر الباب السابع من الكتاب الثالث المواد ٣٠٢ ـ ٣١٠ تحت عنوان " القذف والسب وافشاء الاسرار " .

أما قانون العقوبات المصرى وغيره من القوانين الوضعية فالامر يختلف فى نظرته عما هو فى شريعة الله .

فان القانون يحمى حياة الافراد الخاصة ، ومن هذا الاساس فانه يعاقب على جرائم القول بقطع النظر عن صدق هذا القول أو كذبه بل لو أن ماقيل صدق لاشك فيه فان القانون يؤاخذ هذا القاذف أو الساب ما دام قد توفرت فيه أركان القذف الذى (التى) شرطها القانون وهى ثلاثة :

١ ـ اسناد واقعة معينة لو صحت لاوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره .

٢ ـ حصول الاسناد بطريقة من طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات .

٣ ـ وأن يكون ذلك بقصد جنائى (١) .

واذا كان هذا الأساس القانونى يحمى الابرياء من ألسنة الكاذبين فانه فى الوقت نفسه قد أحاط بالحماية المجرمين والفاسقين وغيرهم من ألسنة الصادقين ، واذا كان يراد بذلك حماية الحياة الخاصة للافراد فان ذلك فى الوقت ذاته يؤثر على كيان الجماعة والافراد كذلك وذلك لان القانون حين يعاقب على الصدق يمنع الصادق من قول الصدق بل يدفعه الى الكذب والنفاق والرياء لانه اذا قال الصدق الذى يعلمه ويستطيع اثباته عوقب ، وان القانون بهذا لايصلح الفرد الفاسد بحمايته وانما يشجعه بهذه الحماية على الامعان فى الفساد .

فالمبدأ فى القانون فى جرائم القول يحرم على الناس أن يقولوا الحق وأن يتناهوا عن المنكر وأن يرفعوا من قدر المحسن والاحسان بقدر ما يخفضون من قدر المسىء والاساءة .

ولما كان هذا المبدأ خطيرا لو قرر على عمومه فان القانونيين اضطروا الى استثناء بعض الحالات :

١ ـ حالة الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة فان الطاعن لايعاقب على طعنه اذا حصل بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاعن حقيقة كل فعل أسنده الى المقذوف " المادة رقم ٣٠٢ ع مصرى " .

---

١ ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور / محمود محمود مصطفى ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ ، والطبعة الثالثة سنة ١٩٥٣ ص ٢٧٢ وما بعدها .

٢ ـ حالة دعوة الامة الى الانتخاب يبيح الاقوال الصادقة عن سلوك المرشح ، وأخلاقه أثناء المعركة الانتخابية ـ وان كان مايقال محرما فى الاوقات العادية قانونا ـ وذلك لكى يستطيع كل مرشح أن يقول ما يعرفه عن سلوك المرشح الآخر وأخلاقه دون خوف من العقاب حتى يميز الناخبون بين الصالح وغير الصالح .

٣ ـ حالة انعقاد البرلمان أو مجلس الامة فان أعضاءه لا يؤاخذون على مايقولون من أفكار وأراء فى المجلس طبقا لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع هذا النص حتى يتمكن نواب الامة من أن يقولوا مايشاءون دون تحرج أو خوف من المحاكمة والعقاب وسواء أكان ماقيل صدقا أو كذبا (١) .

٤ ـ حالة المحاكمة والتقاضى فالمادة ٣٠٩ ع مصرى تنص على اعفاء الخصم أو وكيله فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم عنه من العقاب (٢) .

ويتبين من هذا أن القانون قد حرم أساسا القول الكاذب والصادق على السواء اذا كان فيه مساس بالغير ، وفى بعض الاستثناءات يبيح القول الصادق فقط وبعض حالات أخرى يبيح القول الصادق والقول الكاذب معا ، وهذا اضطراب وتناقض واضح لا يخلو منه عمل البشر ، وأما أعمال السماء فهى منزهة عن الخطأ والنسيان والنقصان ولا يجوز اتصافها الا بالكمال المطلق والاحكام المحكم والصلاحية التامة لحاجات البشرية كلها فى كل زمان وفى كل مكان فسبحان الله عما يصفون .(٣)

---

١ ـ الدكتور / محمود محمود مصطفى الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٣ ص ٣٠٩ ومابعدها .

٢ ـ ينظر القذف فى القانون للدكتور / محمود مصطفى ، قانون العقوبات قسم خاص طبعة ثانية سنة ١٩٥١ ص ٣٠٨ الى ص ٣٥٨ ، طبعة ثالثة سنة ١٩٥٣ من ص ٢٧١ الى ص ٣٢٧ .

٣ ـ سورة المؤمنون آية ٩١ ، سورة الصافات آية ٥٩ .

الفصـــــل الثـــــالث
فـى حـــد الشـــــرب

٥٤ ـ حرمت الشريعة الاسلامية الخمر تحريما قاطعا • وذلك لان الشريعة لاتعتبر الخمر خبيثة فحسب بل تعتبرها أم الخبائث فعن عبدالله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " الخمر أم الخبائث"(١) •

فالخمر تضيع الصحة والعقل والنفس والمال • وتثير البغضاء وتوقد نار الشحناء والحماقة لذلك تركها حكماؤهم وامتنع عنها عقلاؤهم • يقول احد شعرائهم :

شربت الخمر حتى ضل عقلى •:• كذاك الخمر تفعل بالعقول

وبالرغم من هذا فانها كانت مشروب العرب المفضل فهى كما يعتقد اكثرهم مزيلة للهموم مثيرة للشجاعة أنيسة السمر ، تحية القادم عليهم ، فكانوا بحبها يشغفون وعلى تناولها يحرصون •

لذا لم يفاجئهم الله عز وجل بتحريمها دفعة واحدة بل أخذهم فى ذلك تدرجا حتى لا يصعب عليهم تركها مرة واحدة فأنزل الله عز وجل أولا ما أنزل فى شأنها وبعد أن كثر تساؤلهم فى شأنها لما كانوا يرون من شرورها ومفاسدها : " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما(٢) أى أن فى تعاطيها ذنبا كبيرا للاضرار والمفاسد المادية والدينية المترتبة على شربها وان فيها منافع للناس وهذه المنافع مادية وهى الربح بالاتجار فيها ومع ذلك فان اثمها يرجح منافعها وفى هذا ترجيح لجانب التحريم وليس تحريما قاطعا ثم نزل بعد ذلك التحريم أثناء الصلاة تدرجا مع الناس الذين ألفوها وعدوها جزءا من حياتهم قال تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون "(٣) وكان سبب نزول هذه الآية أن رجلا(٤) صلى وهو سكران فقرأ " قل يا أيها الكافرون أعبد ماتعبدون الى آخر السورة بدون ذكر النفى وكان ذلك تمهيدا للتحريم النهائى ، ثم لما ظهر ما فيها من مفاسد دينية نزل النص بالتحريم النهائى فى قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام

---

١ ـ أخرجه الطبرانى فى الاوسط الكنز الثمين ص ٢٧٧ •

٢ ـ سورة البقرة آية ٢١٩ •   ٣ ـ سورة النساء آية ٤٣ •

٤ ـ قيل ان هذا الرجل على كرم الله وجهه وقيل انه عبدالرحمن بن عوف وقيل انه رجل لم يذكر اسمه ، نيل الاوطار جـ ٨ ص ١٧٩ •

رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون"(١).

وظاهر من هذا النص أن الله عز وجل قد حكم حكما قاطعا بتحريم الخمر بأبلغ ألفاظ التحريم قرنها بالذبح على النصب لغير الله ، ووصفها بأنها رجس وهو الخبيث المستقذر ، وبأنها من عمل الشيطان وتزيينه ووسوسته اذ انها ليس فيها الا طاهر ولكن الشيطان يحبب فيها بتزيينه وتسلطه واذا كان الامر كذلك فان من الواجب اجتنابها والبعد عنها بل ان الله أمر صراحة باجتنابها والامر كما هو معلوم يفيد الوجوب فأصبح اجتنابها مطلقا واجبا فتناولها مخالفة للامر بالاجتناب ومخالفة الامر حرام فتناولها حرام لاشك في ذلك ، ولذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاقب شارب الخمر ، بل قال عليه الصلاة وأزكى السلام " لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه "(٢). وأجمع على هذا كل من يعتد بقوله في الشريعة الاسلامية وليس هناك اختلاف في حكم الخمر أصلا من حيث الحرمة أو من حيث المعاقبة على تناولها (٣) وانما الاختلاف فقط في أمور نذكرها فيما يلي :

أولا : في المشروب المسمى خمرا .

ثانيا : في مقدار العقوبة المقررة على الشرب .

ثالثا : هل هذه العقوبة حد أو تعزير ؟

٥٥ ـ ماهيــة الخمــر :

قيل ان الخمر اسم للنيء من ماء العنب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد ثم سكن عن الغليان وصار صافيا مسكرا .

ومعنى " النيء " الذي لم تمسه النار ، والغليان ـ الفوران ، والاشتداد ـ قوة التأثير بحيث يصير مسكرا ، والزبد ـ الرغوة ، وهذا تعريف الامام أبي حنيفة للخمر وهو رأي بعض الامامية وذلك لان معنى الاسكار لا يتكامل تحققه الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمرا بدون ذلك .

---

١ ـ سورة المائدة آية ٩٠ ، ٩١ ، جامع أحكام القرآن للقرطبي من كتاب الشعب ج ٢٥ ص ٢٢٨٣ ، نيل الاوطار ج ٨ ص ١٧٦ ومابعدها .
٢ ـ رواه عبدالله بن عمر ، المغني لابن قدامه والشرح الكبير معه ج ١٠ ص ٣٢٥ .
٣ ـ جامع احكام القرآن للقرطبي كتاب الشعب ج ٢٥ ص ٢٢٨٥ .

وقال أبو يوسف ومحمد : الخمر أيضا عصير العنب النيء اذا غلى واشتد فقط قذف بالزبد أو لم يقذف به سكن عن الغليان أم لا لان معنى الاسكار يتحقق بدون القذف بالزبد وهذا هو الرأى الارجح عند الحنفية سدا لباب الفساد أمام العوام من الناس لانهم اذا علموا أن العصير لايعتبر خمرا قبل قذف الزبد وقعوا فى الشراب الحرام .

والظاهرية والزيدية والراجح عند الامامية يقولون بمثل قول الصاحبين الا أن صاحب البحر الزخار من الزيدية قال لا يغلى أى عصير الا ويقذف بالزبد . ومعنى هذا أن الخلاف بين الامام وصاحبيه خلاف لفظى (١) .

وعند مالك والشافعى وأحمد وأبى سليمان وغيرهم ، كل ما من شأنه أن يسكر يعتبر خمرا ، ولاعبرة بالمادة التى أخذت منه فما كان مسكرا من أى نوع من الانواع فهو خمر شرعا ويأخذ حكمه يستوى فى ذلك ما كان من العنب أو التمر أو العسل أو الحنطة أو الشعير أو ما كان من غير هذه الاشياء اذ ان ذلك كله خمر محرم لضرره الخاص والعام ولصده عن ذكر الله وعن الصلاة ولايقاعه العداوة والبغضاء بين الناس (٢) .

ولست بصدد ترجيح رأى على آخر فيما ينبغى أن يسمى خمرا ولكنى أقول ان كل مايطلق عليه اسم الخمر عند أصحاب هذه المذاهب فانه يعاقب على تناول القليل منه بالعقوبة المحددة كما سيأتى بعد وما لا يطلق عليه اسم الخمر من الاشربة عند البعض فاذا تناوله انسان حتى سكر فانه يعاقب على السكر بمثل ما يعاقب على شرب الخمر . وما عدا ذلك من الأشربة وغيرها فالعقوبة تدخل فى باب التعزير .

---

١ - الطبعة التمهيدية لموضوعات الموسوعة الفقهية بدولة الكويت ص ٩ ، الهداية ج ٤ ص ١٠٨ الطبعة الاخيرة ، فتح القدير ج ٨ ص ١٥٢ ، المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٣٠ وما بعدها مكتبة الجمهورية العربية ، فلسفة العقوبة ابو زهرة القسم الاول ص ١٨٢ وما بعدها ، العقوبة أبو زهرة ص ١٨٦ ، نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٤٧ طبعة ثانية .

٢ - الموسوعة المرجع السابق ص ١٠ ، فلسفة العقوبة القسم الاول ص ١٨٤ ، العقوبة أبو زهرة ص ١٨٤ ، المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٣٠ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٢٦ - ٣٢٧ ، نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٤٧ طبعة ثانية .

٥٦ ـ مقدار حد الخمر[1] :

الفقهاء متفقون جميعا على وجوب حد شارب الخمر ومتفقون كذلك على أن حده الجلد ولكنهم مختلفون في مقداره .

فقال الاحناف ومالك والثوري وأحمد في رواية عنه انه ثمانون جلدة ،

وقال الشافعي وأبو ثور وداود وأحمد في رواية عنه انه أربعون جلدة .

هذا في حد الحر أما حد العبد فهو على النصف من حد الحر فيكون حده عند الاحناف ومن يذهبون مذهبهم أربعين ، وعند الشافعي عشرين . وقال أهل الظاهر حد الحر والعبد سواء وهو أربعون .

أدلة من يقولون أن الحد ثمانون جلدة أن هذا ماقرره عمر رضي الله عنه ووافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فقد روى من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر أمرة عمر فجلد أربعين حتى اذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين ، وأخرج مسلم عن انس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ماترون في جلد الخمر فقال عبدالرحمن ابن عوف أرى أن نجعله ثمانين كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين ، وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه نرى أن نجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون ، ولا مانع أن يكون كل من علي وعبدالرحمن بن عوف قد أشار بذلك ، فروى الحديث مرة مقتصرا على هذا ومرة على هذا . أما الذين يقولون ان حد الخمر أربعون فيقولون : ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد في ذلك حدا وانما كان يضرب فيها بين يديه بالنعال ضربا غير محدود وأن أبا بكر رضي الله عنه شاور اصحاب

---

1 ـ فتح القدير جـ ٤ ص ١٨٥ ـ ١٨٦ ، شرح الكنز للزيلعي جـ ٣ ص ١٩٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٥ ، السياسة الشرعية ابن تيمية ص ٥٧ ـ ٥٨ ، الموسوعة الفقهية مشروع وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية بالكويت ص ١٩ ، ص ٣٠ ، العقوبة ابو زهرة ص ١٨٤ ومابعدها الموطأ لمالك بن أنس كتاب الشرب ص ٥٤٦ ، البخاري كتاب الشرب باب الحدود جـ ٨ ص ١٩٥ ـ ١٩٦ ، المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٢٩ ، أعلام الموقعين جـ ١ ص ٢١١ مكتبة الكليات الازهرية ، نيل الاوطار للشوكاني جـ ٧ ص ١٤٨ ـ ١٤٩ طبعة ثانية .

رسول الله صلى الله عليه وسلم كم بلغ ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لشراب الخمر فقدروه بأربعين وروى عن أبي سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بنعلين أربعين فجعل عمر مكان كل نعل سوطا وروى من طريق آخر عن أبي سعيد الخدرى ما هو أثبت من هذا وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين وروى هذا عن على عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق أثبت وبه قال الشافعي .

بل ان على بن أبي طالب جلد الوليد بن عقبة أربعين جلدة فقط في خلافة عثمان أي بعد ما جلد عمر ثمانين ، فعن معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان رضى الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أنه رآه يشربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلى أقم عليه الحد فقال على للحسن أقم عليه الحد فقال ول حارها من تولى قارها (١) فقال على لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد فأخذ السوط وجلده وعلى يعد الى أن بلغ أربعين قال حسبك ، جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابوبكر اربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى " رواه مسلم .

وأما الامر بقتل الشارب اذا تكرر ذلك فهو منسوخ فعن قبيصة بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه ، قال الترمذى انما كان هذا في أول الامر ثم نسخ لانه عليه الصلاة والسلام أتى برجل قد شرب الخمر فجلده ثم أتى به فجلده الى أن جلده أربع مرات ورفع القتل ، وقال عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه أبو داود وأحمد وغيرهما وقال الزهرى فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله (٢) .

---

١ ــ الحار من العمل : شاقه وشديده ، والقار مالا مشقة فيه من الاعمال ، والمراد ولِّ الاعمال الشاقة من تولى الاعمال التى لا مشقة فيها ، استعار للمشقة الحر وما لا مشقة فيه البرد ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٥٠ .

٢ ــ شرح الكنز للزيلعى جـ ٣ ص ١٩٦ ، (السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٨ وقد قيل ان القتل لم ينسخ وقد يقال هو تعزير يفعله الامام عند الحاجة) نيل الاوطار جـ ٧ ص ١٥٥ ــ ١٥٧ طبعة ثانية .

٥٧ ــ عقوبة الخمـــر أهى تعزير أم حد ؟

يرى بعض الباحثين من القدامى(١) والمحدثين أن عقوبة الخمر ليست من عقوبات الحدود وانما هى عقوبة تعزيرية وأساس مذهبهم هذا أن بعض روايات ذكرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يبين فيها تحديد عقوبة من تناول الخمر ، وان جاءت روايات اخرى فيها تحديد لهذه العقوبة الا أن التحديد ليس موحدا . فنرى الشيخ الجليل محمود شلتوت يقول : " ان النبى صلى الله عليه وسلم ضرب الشارب بجريدة نحو أربعين وفعله أبو بكر كذلك بعده وان عمر ضربه ثمانين " وورد غيــر ذلك .

وجاء عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يبين حدا . وللناظـــر فى هذا الموضوع أن يرى العقوبة فى شرب الخمر ليست حدا ملتزما فى كمه وكيفه وانما هو نوع من التعزير (٢).

ونرى كذلك الاستاذ محمد مصطفى شلبى يقدم لرأيه ويخلص فى النهاية بأن عقوبة الخمــر تعزير فيقول " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤتى بشارب الخمر فيأمـــر بضربه . يقول أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصــرف قال بعض القوم أخزاك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان " وفى بعض الروايات تقدير ذلك بأربعين وفى بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حثا فى وجهه التراب وفى بعضها بعد الضرب قال لهم " بكتوه " .

سار الامر على ذلك طوال زمن النبوة وزمن ابى بكر رضى الله عنه ثم حدث فــى زمن عمر رضى الله عنه أن كتب اليه خالد بن الوليد " ان الناس قد انهمكوا فى الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة قال هم عندك فسلهم وعنده المهاجرون الاولون فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين وقال الراوى قال على ان الرجل اذا شرب افترى فأرى ان نجعله كحد الفريـــة " رواه أبو داود عن عبد الرحمن بن أزهر . فقال عمر لحامل كتاب خالد بلغ صاحبك ما قـــالوا .

---

١ ــ الاسلام عقيدة وشريعة شلتوت ص ٢٩٥ ، محمد مصطفى شلبى تعليل الاحكام رسالة دكتوراه ص ٥٩ ــ ٦٢ مطبعة الازهر ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٥٠ ــ ١٥٨ طبعة ثانية للشوكانى .

٢ ــ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٩٥ طبعة ثانية شلتوت .

ثم يقول الاستاذ شلبى : فأنت ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بضرب الشارب ولم يحدد لهم مقدارا بل كان هذا يختلف باختلاف الاحوال لان المقصود منه التعزير والردع ولعل من روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب أربعين كان بتقديره فى بعض الاحيان ولو فرضنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدر أربعين كان هذا القدر زاجرا فى وقته فلما تهاون الناس بهذا المقدار وأدرك ذلك خالد بن الوليد كتب الى عمر يسأله تشريع عقاب زاجر فوافق على المبدأ وشاور من معه من أعلام الصحابة فوافقوا كذلك وكان ماسمعت فكتابة خالد وسؤاله هذا وموافقة عمر على السؤال واجابة الصحابة بما أجابوا به وعدم انكار أحد دليل قوى على أن هذا الحكم شرع لغرض خاص هو الزجر وانه لا يلزم فيه مقدار معين وأنه يتبع المصلحة والا لما سأل خالد ولما وافق عمر ولما أجاب هؤلاء .

والذى نقصده هو اثبات انهم فعلوا شيئا لم يكن فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبعا لاقتضاء المصلحة ولا يليق بهم أن يخالفوا فعل رسول الله الا اذا علموا أن هذا مقصد الشريعة ففعلهم هذا عين الموافقة ولكنا سميناه مخالفة فى موطن محاجة الخصم الذى لو سلم معنا هذا المبدأ مبدأ التعليل وأن بعض الاحكام يتبع المصلحة لما أطلقنا لفظة المخالفة على شىء من فعلهم .

ثم يعلق على هذا قائلا : هذا والعجب من بعض الفقهاء الذين قالوا ان هذا حد لا تعزير وهو مقدر والصحابة لم يزيدوا شيئا بل رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب ثمانين مستدلين بأنه فى حادثة ضرب الشارب ضربه بسوط له شعبتان أربعين فتكون عدة الضرب ثمانين وظنى ان هذا تكلف وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقصد عدد الثمانين بل اراد ضرب اربعين واتفق ان كان السوط بهذه الحالة ولو كان الرسول صلى الله عليه وسلم قدره بالثمانين كما يقول هؤلاء لتابعه ابو بكر رضى الله عنه ولما غفل عنه هؤلاء المتشاورون مع ان المروى عن الصديق انه ضرب اربعين فقط بل روى انه ما كان يعرف المقدار بالتحديد ولم يقف عليه الا بعد السؤال والحزر .

روى البيهقى بسند الى عكرمة عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدى والنعال والعصى قال وكانوا فى خلافة ابى بكر رضى الله عنه اكثر منهم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أبو بكر رضى الله عنه يجلدهم أربعين حتى توفى ثم كان عمر رضى الله عنه فجلدهم

أربعين الى أن قال ثم كدروا فشاوو فقالوا " ثمانين "

والمشهور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرهم بالضرب فيضربه كل واحد بما يجده وهذا لا يتفق وقضية التحديد مع انه كان يأمرهم احيانا بتبكيته وطورا يحثو فى وجهه التراب ومرة ينهاهم عن التبكيت ويترك حثو التراب على انه لو سلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب ثمانين وقدره بهذا وأبو بكر كذلك وكان هذا حدا مقدرا فكيف يصح لخالد أن يسأل الزيادة وكيف يستشير عمر مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف يأمر عمر ولاته بضرب اربعين قبل سؤال خالد أفلا يكون هذا تركا لحدود الله ، وأخيرا كيف يقول على أرى كذا وكذا على مسمع من أعلام الصحابة ويوافقون على الزيادة "(١) .

وأقول وليس هذا الرأى بمستحدث وانما قد حكى ابن المنذر والطبرى وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لاحد فيها وانما فيها التعزير واستدلوا بالاحاديث المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة من الضرب بالجريد والنعال والاردية وبما أخرجه عبد الرازق عن الزهرى " أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفرض فى الخمر حدا وانما يأمر من حضر أن يضربوه بأيديهم ونعالهم حتى يقول لهم ارفعوا " وبما روى عن ابن عباس " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوقت فى الخمر حدا وقال ابن عباس شرب رجل فسكر فلقى يميل فى الفج فانطلق به الى النبى صلى الله عليه وسلم فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك وقال أفعلها ؟ ولم يأمر فيه بشىء " رواية احمد وابى داود وقال هذا مما تفرد به أهل المدينة .

وقد استدل بهذا الحديث من قال ان حد السكر غير واجب وانه غير مقدر وانما هو تعزير فقط ويجاب على هذا الحديث خاصة بان النبى صلى الله عليه وآله وسلم انما لم يقم على ذلك الرجل الحد لكونه لم يقر لديه ولا قامت عليه بذلك شهادة عنده ، ولذلك قال المصنف بوب بقوله باب من وجد منه سكر أو ريح خمر ولم يعترف ويكون ذلك دليلا على انه لا يجب على الامام ان يقيم الحد على شخص بمجرد اخبار الناس له انه فعل ما يوجبه ولا يلزمه البحث بعد ذلك لما علم من مشروعية الستر وأولوية ما يدرأ الحد على ما يوجبه .

---

١ - كتاب تعليل الاحكام محمد مصطفى شلبى ص ٥٩ - ٦٢ سنة ١٩٤٧ مطبعة الازهر ، نيل الاوطار جـ ٧ ص ١٥٠ ، ١٥٧ ، ١٥٨ طبعة ثانية .

ثم أجيب على هذا كله بأنه قد انعقد اجماع الصحابة على جلد الشارب واختلافهم في العدد انما هو بعد الاتفاق على ثبوت مطلق الجلد (١) .

الــــرد على هذا الرأي :

وردنا على من يرى ان عقوبة الخمر تعزير من عدة وجوه :

الوجه الاول :

ان الاساس الذي اعتمدوا عليه في رأيهم هذا انه قد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بعض الروايات التي لم يذكر فيها مقدار عقوبة الشارب .

ونقول ان كانت بعض الروايات لم يذكر فيها مقدار معين لعقوبة شرب الخمر فانه قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك ان هناك روايات اخرى قد ثبت فيها مقدار هذه العقوبة فقد ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم ضرب اربعين وهذه الروايات لم تنكر من قبل الذين يقولون بالتعزير .

وعليه وكما هو معلوم من قواعد الاصول العامة انه اذا ثبت التعارض بين روايات متعددة فانه اذا أمكن الحمل واستقام المعنى معه وجب الذهاب اليه ولم يقل بالنسخ فكيف اذا لم يثبت التعارض كما هو الامر ههنا فان الحمل أولى فنحن نقول بحمل الروايات التي لم يذكر فيها المقدار على الروايات التي ذكر فيها هذا المقدار وهــو أربعون فتكون جميع الروايات التي ثبتت عن الرسول تفيد تقدير هذه العقوبة بالاربعين وانما سكتت بعض هذه الروايات عن التقدير للعلم به ، ودعوى أن من روى أن رسول الله ضرب اربعين كان بتقدير الراوي بحسب ظنه في بعض الاحيان هذه دعوى مبناها الظن والاصل ان يفهم من الرواية الحقيقة وخصوصا اذا لم يكن هناك ما يمنع ويعارض هذه الحقيقة ، وقد صرح بذلك علي رضي الله عنه بقوله : ضرب النبي اربعين وابوبكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة - أي ثبت بالسنة - والاربعين أحب الي ، رواه مسلم ، فهذا وغيره دليل على أن الاربعين في زمن الرسول كانت معلومة فاذا ذكرها الـراوي فقد ذكر معلوما واذا سكت عن التقدير فقد سكت عن معلوم ولا ضرر في ذلك .

الوجــه الثانــي :

يقول الاستاذ / محمد مصطفى شلبي : فكتابة خالد وسؤاله هذا وموافقة عمـر على السؤال .... الى قوله ولما أجاب هؤلاء .

نقول : نحن نوافق الاستاذ أن الغرض من هذه العقوبة هو الزجر ، واذا كان

---

١ - نيل الاوطار جـ ٧ ص ١٥٨ .

الزجـر هو المقصود بالعقوبة هنا فهو ايضا المقصود فى جميع العقوبات وان اختلفت أنواعها ، فالزجر يتحقق فى جريمة الشرب بالجلد وفى القتل بالقتل وفى السرقة بالقطع فالغرض من العقوبات جميعا لا فرق فى ذلك بين عقوبات الحدود والقصاص والتعازير لا يختلف على ذلك اثنان — انما هو الزجـر ، والزجر زجوان عام وخاص ، والخاص قد يندرج فى العام فى كثير من الاحيان ، فالزجر العام معناه ان كافة الناس ينزجرون اى يكفون عن ارتكاب مثل الجريمة التى حصل عليها عقاب الجانى ، فالشارب للخمـر اذا جلد امام الكافـة من الناس والزانى اذا جلد أو رجم امام الناس فان هذه العقوبة كفيلة بأن تمنـع عامة الناس عن ارتكاب مثلها حتى لا ينالهم ما نال هـــذا الجانـى .

ومعنى الزجر الخاص هو أن الجانى نفسه ينزجر اذا عوقب بهذه العقوبة بمعـنى انـه لا يعود الى مثل هذه الجريمة مرة أخرى .

ومعنى ان الزجر الخاص قد يدخل فى معنى الزجر العام هو ان الجانى فرد من افراد المجتمع يخشى ما يخشونه وينزجر به فاذا كانت هذه العقوبة ينزجر بها الكافة فان الجانى كذلك ينزجر مثلهم لانه منهم فما يزجرهم يزجره بحيث لا يعود الى ما ارتكب ولكن هناك نوعا من الجناة لا يزجرهم القدار العادى من العقوبة بل يحتاجون الى عقوبة أشد من العادية حتى يتحقق الزجر الخاص بالنسبة الى هذا الصنف الخاص من المجرمين ومن هنا يتميز الزجر الخاص عن الزجر العام ، فيجوز أن تزاد العقوبة العادية وان كانت صالحة للكافة من الناس — لمثل هذا النوع من الجناة حتى تحدث الزجر العام ولا تتقاصر عن احداث الزجر الخاص .

من أجل ذلك كتب خالد يسأل عمر ، ومن أجل ذلك وافق عمر والصحابة ولـم ينكر أحد ورأوا جميعا أن تشدد العقوبة حتى يتحقق منها الغرض الخاص وهو الزجر الخاص وان كانت العقوبة الاخرى صالحة للزجر العام فليس فى ذلك خروج على المبادئ العامة للعقوبة وليس هذا يخرج عقوبة الخمـر عن أنها عقوبة من عقوبات الحدود .

وان هذا المبدأ قد سبق به الرسول صلى الله عليه وسلم .

فقد روى أحمد فى المسند عن ديلم الحميرى رضى الله عنه قال " سألت رســول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله انا بأرض نعالج بها عملا شديدا وانا نتخذ شرابا من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال : هل يسكر ؟ قلت : نعم ، قال : فاجتنبوه ، قلت : ان الناس غير تاركيه فقال فان لم يتركوه فاقتلوهم " (١) .

---

١ — السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٤ ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص ١١٧ .

ومعنى هذا أن الضرب اذا لم يمنعهم أو أى عقوبة أخـــرى فان القتل أجدر بمنعهم فتبين أن سؤال خالد وموافقته من عمر وباقى الصحابة على هذا السؤال لم يخرج عن هذا المبدأ الذى قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقرره المبادئ العامة للعقوبة فى الشريعة الاسلامية بل وتقرره المبادئ العامة للقوانين الوضعية ترى فى العائد غير ما ترى فى المجرم لاول مرة •

الوجــه الثــــالث :

أن الذين يقولون بأن عقوبة الخمر عقوبة تعزيرية لا ينكرون مبدأ التحديد فاننا نرى الاستاذ / محمد مصطفى شلبى يقول : ان ابا بكر كان يضرب أربعين وقد توخى فى ذلك نحو ما كان يضرب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم " •

ثم يقول : والعجب من بعض الفقهاء الذين قالوا ان هذا حد لا تعزير وهو مقدر والصحابة الى أن يقول وظنى ان هذا تكلف وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقصد عدد الثمانين بل أراد ضربه أربعين واتفق أن كان السوط بهذه الحالــة ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدره بالثمانين كما يقول هؤلاء لتابعه ابو بكــر رضى الله عنــه •

وبعد ألا يحق لنا أن نعجب من هذا العجب ان الاستاذ يقرر أن الرسول عليه السلام قصــد أن يضرب أربعين فقط ولو قصد تحديده بالثمانين لتابعه أبو بكر ولما غفل هؤلاء المتشاورين مثل هذه المشاورة ومن هذا يعلم أن متابعة أبى بكر يمكن أن تكون دليلا على أن الرسول قصد التقدير وبما أن أبا بكر وعمــر وعثمــا وعليــا قد تابعوا الرسول فى ضرب الاربعين ألا يكون كل هذا دليلا على أن الرسول قد أراد التقدير فــى حــد الشرب وعلى أن يكون التقدير أربعين كما ذكرت على الاقل ٥ بل ان التشــاور على جواز الزيادة فى حالة خاصة دليل التقدير السابق وليس دليــل عدم التقديــر لان عقوبــة الشــرب لو لم تكن مقدرة وكانت تعزيرا فلماذا يكتب خالد ويستشير فى الزيادة أليس من المعلوم أن عقوبة التعزير مفوضــة للوالى واذا كان كذلك فما كان لخالد أن يكتب مستشيرا وكان قد عاقب بقدر مايرى فيه الزجر •

كما انه من المقرر أنه يمكن أن يزاد على عقوبة الحد عقوبة أخرى زجرا وهذا لــه أمثلة كثيرة فكان عمر رضى الله عنه لما كثر الشرب زاد فيه النفى وحلق الرأس زيادة فى الزجر عنه يقول ابن تيميه فلو عزر الشارب مع الاربعين بقطع خبزه أو عزله عن ولايتــه كان حســنا (١) •

---

١ ــ السياسة الشرعية ص ٥٨ •

وقد اختلف فى تغريب الزانى هل هو من الحد أو من قبيل التعزير زيادة على الحد وكذلك الجلد قبل الرجم هل هو من الحد أو من التعزير ولم يقل أحد أن عقوبة الزانى من قبيل التعزير من أجل هذا الاختلاف فى الزيادة وعليه فان كان قد حصل اختلاف بين الفقهاء على أن عقوبة الخمر أربعون وما زاد الى الثمانين تعزير أو أن الكل حد فلا ينبغى أن يكون هذا الاختلاف مدعاة للقول بأن الكل من عقوبات التعازير .

الوجه الرابع :

ان جميع الصحابة وبالتالى جميع الفقهاء مجمعون على أن عقوبة الشارب أو السكران من عقوبات الحدود ولم يقل أحد قط ان هذه العقوبة من عقوبات التعازير فالقول بأن عقوبة الشرب أو السكر من عقوبات التعازير قول محدث فى مقابلة ما أجمعت عليه الامة وهذا لا يجوز الذهاب اليه ومن قال به فقوله غير صحيح .

وأقصى ما يمكن أن يقال انهم اختلفوا فى مقدار هذا الحد على قولين الاول ان مقدار هذا الحد أربعون جلدة وما زاد على ذلك يعد من قبيل التعزير استنادا لعمل على بعد عهد عمر والثانى ان مقداره ثمانون جلدة استنادا الى الاجماع الذى حصل زمن عمر .

ومعلوم كما هو مقرر فى علم اصول الفقه انه اذا اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على قولين لا يجوز أن يقال بقول ثالث وخصوصا اذا استلزم القول الثالث ابطال ما أجمعوا عليه (١).

ومما تقدم يتبين أن الصحابة رضوان الله عليهم جميعا وكذلك الفقهاء من بعد عموما قد التزموا التقدير — سواء فى الاربعين أو الثمانين — وان اختلفوا فى المقدار ولم يثبت أن أحدا من العلماء قال بجواز ضرب الشارب أو السكران أقل من الاربعين والتعزير — كما هو معلوم — لا يلتزم فيه اصلا لا تقديرا ولا مقدارا بل بما يراه ولى الامر على حسب المصلحة العامة والخاصة فى آن واحد .

---

١ — شرح التوضيح على التلويح جـ ٢ ص ٤٢ .

٥٨ ـ تحريم الخمر فى القانون الوضعى :

من الغريب حقا أن مواد القانون المصرى تحرم المخدرات جميعها ولا يوجد نص يحرم الخمر أو حتى الاسكار منها فالخمر مباح بيعها وشراؤها والاتجار فيها وشربها حتى السكر لا مؤاخذة على شئ من هذا اللهم الا اذا وجد الشارب سكرانا فى مكان عام .

ومن الغريب كذلك أن الحكمة فى تحريم المواد المخدرة من غير الخمر أى الاسباب التى حدت بالمشرع الوضعى لكى يحرم ويكافح المخدرات موجودة كلها فى الخمر .

فان القانونيين يقولون ان الحكمة فى تحريم المخدرات لانها تعتبر نوعا من أنواع السموم وان صح أن قليلا منها قد يكون فيه شفاء للناس ـ كما يزعمون ـ فان الادمان على المخدرات ينجم عنه أبلغ الضرر ليس فقط بالنسبة لمن يتعاطاها وانما ايضا بالنسبة لعائلته وللمجتمع فالادمان على المخدرات يسبب الضعف الجسمى ويضعف القوى العقلية شيئا فشيئا وقد يسبب الجنون ويهبط بالمستوى الخلقى للمدمن فيؤثر اشباع رغبته ولو كان ذلك على حساب مبادئ الاخلاق ، وطبيعى أن هذه الاضرار تتعدى الى اسرة المدمن فهبوط مستواه الخلقى يقلل وقد يعدم شعوره بالمسئولية وقد يؤدى نقص كفايته الجسمية والعقلية الى فقد موارد رزقه ونتائج الادمان لاتقف عند هذا الحد بل تتعداه الى ارتكاب الجرائم وعلى الاخص جرائم المال اذ ان المدمن كثيرا ما يفقد مورد رزقه فتدفعه الحاجة الملحة الى الحصول على المخدر بأى طريق ، يقول القانونيون ازاء هذه الاخطار لم يكن هناك بد من الخروج على قاعدة ان الانسان حر يتصرف فى نفسه كما يشاء فعملت معظم التشريعات على مكافحة الادمان على المخدرات متوسلة تارة بالعقاب وطورا بالعلاج ومن هذه التشريعات التشريع المصرى[1] .

واذا كانت هذه علة التحريم ومبرراته فان هذه العلة موجودة فى الخمر بل ان الخمر أكثر اضرارا بالمال والنفس والعقل وأشد فتكا بالمجتمعات واذن فليس هناك مايبرر من الناحية المنطقية أو المصلحية اباحة الخمر وتحريم المواد المخدرة اللهم الا التقليد الاعمى لما عليه امر المجتمعات الغربية فنحن ننقل عنهم من غير امعان فيما نأخذ أو تدبر فيما يفسد أو يفيد بالنسبة لمجتمعاتنا ، وعلة تحريم المواد المخدرة تقودنا الى تحريم الخمر بل ان الخمر اولى بالتحريم حتى على تعليل القانونيين وتقديرهم .

---

(١) ـ ينظر الحكمة من تحريم المواد المخدرة للدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ثالثة سنة ١٩٥٢ ص ٥٨٦ .

الفصـــــل الـــــرابع

الســـــرقـة

٥٩ ـ تعريف الســـرقة :

السـرقة في اللغة : هي أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية • ومنه استراق السمع ، وهو أن يستمع مستخفيا [١] • قال في اللسان نقلا عن ابن عرفة في قوله تعالى " والسارق والسارقة " قال السارق عند العرب من جاء مستترا الى حـــرز فأخذ منه ما ليس له فان أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فان منـع مما في يديـه فهو غاصب •[٢]

وفي الشـريعة :

هي أخذ مكلف خفية قدر عشـرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ [٣]
ويقول في الفتح هي أخذ البالغ العاقل عشرة أو مقدارها عمن هو مقصد للحلفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة •

والحقيقة أن تعريف السرقة في الشريعة هو تعريفها في اللغة تماما ولكن حكم القطع لا يجب على مطلق السـرقة بل على سـرقة مستوفية لشـروط هي محل خـلاف بين الفقهاء يقول في الفتح السرقة في الشريعة هي كما عرفت في اللغة وانما زيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لاشك ان أخذ أقل من النصـــاب خفيـة سـرقة شـرعا لكن لم يعلق الشرع بـه حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي ، لذلك لا يحسن أن يقال السرقة الشرعية هي الأخذ خفية مع كذا وكذا بل يقال السـرقة التي علق بها وجوب القطع [٤] •

لذلك أيضا نرى صاحب المغني يعرف السرقة بقوله هي أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ولما أراد أن يتكلم على وجوب القطع قال ان القطع لا يجب الا بشروط سبعة [٥] وأخذ في تعدادها مع بيان الاختلاف بين الفقهاء في كل شرط من هذه الشروط •

---

١ ـ لسان العرب ج ١٢ ص ٢١ ، المصباح ج ١ ص ٤١٩ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ ، المغني لابن قدامه ج ١٠ ص ٢٣٩ ، شرح الزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٢١٣ ، حاشيـــة الشلبي على الزيلعي ج ٣ ص ٢١١ ، ٢١٢ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ ، وحاشيـــة ابن عابدين ج ٣ ص ٢٦٥ •

٢ ـ لسان العرب ج ١٢ ص ٢١ •

٣ ـ شرح الزيلعي ج ٣ ص ٢١٢ •

٤ ـ فتح القديـر ج ٤ ص ٢١٩ •

٥ ـ المغني ج ١٠ ص ٢٣٩ •

٦٠ ـ الأدلـــــــــة :

عقوبة السرقة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع .

الكتـــابـة :

قال الله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ، فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم "(١).

السـنة :

١ ـ عن ابن عمر " أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم " رواه الجماعة ، وفى لفظ بعضهم " قيمته ثلاثة دراهم "(٢).

٢ ـ وعن عائشة قالت " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا " رواه الجماعة الا ابن ماجة(٣).

٣ ـ وفى رواية قال : " تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا " رواه البخارى(٤)

٤ ـ وفى رواية قال " اقطعوا فى ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثنى عشر درهما " رواه احمد(٥)

٥ ـ وفى رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لاتقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قيل لعائشة ما ثمن المجن ؟ قالت ربع دينار " رواه النسائى(٦)

٦ ـ وعن الاعمش عن أبى صالح عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده ، قال الاعمش : كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل كانوا يرون ان منها ما يساوى دراهم " متفق عليه ، وليس لمسلم فيه زيادة ، قول الاعمش(٧).

وعن عبدالله بن مسعود قال " لا تقطع اليد الا فى دينار أو عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:لاقطع فيما دون عشرة دراهم(٨).

---

١ ـ سورة المائدة آية ٣٨ ـ ٣٩ . ٢ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣١ .
٣ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣١ . ٤ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣١ .
٥ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣١ ، الموطأ للامام مالك كتاب الشعب ص ٥٢٠ ـ ٥٢١ .
٦ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٠ .
٧ ـ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣١ . البخارى ج ٨ ص ١٩٩ كتاب الشعب، وينظر مسلم ج ٥ ص ١١٤ كتاب الشعب .
٨ ـ فتح القدير ج ٤ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢١٢ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٤٣ .

وهذه الآية والاحاديث واضحة الدلالة على ثبوت القطع فى السرقة وغاية الامر أن الخلاف بين الاحاديث فى مقدار ما يناط به الحد والآية صالحة للكل وقد اجمع المسلمون على قطع السارق فى الجملة (١).

٦١ ـ أنواع السرقة :

اذن فالسرقة فى الشريعة الاسلامية نوعان :

سرقة عقوبتها حد ، وسرقة عقوبتها تعزير ، والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان سرقة صغرى ، وسرقة كبرى .

فالسرقة الصغرى قد مر تعريفها ، والسرقة الكبرى هى عبارة عن أخذ المال من الغير على سبيل المغالبة ، وتسمى كذلك حرابة والقائمون بها يسمون محاربين أو قطاع طريق (٢).

واكثر أنواع السرقة تحققا هو النوع المعاقب عليه بالتعزير أى السرقة التى لم تكتمل شروطها حتى يجب القطع بل ان الشيخ ابا زهرة قال باحصائية نظرية قرر فيها انه لو أخذنا فى الاعتبار جميع أقوال الفقهاء الذين لاقوالهم وزن فى الشريعة الاسلامية ولم تقطع يدا الا اذا وجب قطعها عند الجميع فاننا لن نجد الا يدا واحدة فى عشرة آلاف سرقة تستحق القطع (٣).

وأقول ان هذه الاحصائية وان كانت نظرية لان حد السرقة فى الشريعة الاسلامية ليس مطبقا فى بلاد تأخذ بنظام الاحصائيات الا أن هذه الاحصائية لا يجانبها الصواب ولا تبتعد عن الحقيقة . فان من يقرأ اختلاف الفقهاء فى حد السرقة ذاته (٤) وفى السارق (٥) وفى المسروق (٦) وفى مقدار النصاب (٧) وفى مقدار النصاب بالنسبة للواحد وللجماعة (٨)، واختلافهم فى الحرز (٩) وفى جنس المسروق (١٠) والذى

---

١ ـ حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ . المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٠٢، ٣
٢ ـ فلسفة العقوبة ج ١ لابى زهرة ص ١٥٢ ، نظرة الى العقوبة لابى زهرة ص ٨٤ .
٣ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٦ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٣٩ .
٤ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٧ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٤٠ ـ ٢٥٧ ـ ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ٢٧٦ ـ ٢٨٤ ـ ٢٨٧ .
٥ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٧ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٤٥ ـ ٢٤٩ .
٦ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٤١ ـ ٢٤٣ .
٧ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٩ المغنى ج ١٠ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦ .
٨ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٩ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٩ .
٩ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٩ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٩ .
١٠ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٤ ، ٢٨٢ ـ ٢٨٤ .

وفي المسروق منه [١] واذا سرق شيء فقطع السارق ثم سرقه ثانية [٢] .
واذا تملك السارق المسروق قبل القطع [٣] .

فانه سوف يستشعر صدق هذه الاحصائية حقا ، واذا علم الى جانب ذلك انه اذا طبقت عقوبة السرقة كما شرعها الله فاننا لن نسمع كثيرا عن وقوع هذه الجريمة بل اننا لن نجد في أعوام متعددة يدا واحدة تستحق القطع باجماع الفقهاء وان التاريخ الاسلامي لخير شاهد على ما أقول فان القارئ له لن يجد الا أيادى تعد على أصابع اليدين قد قطعت في عشرات السنين في الاوقات التي كان يقام فيها الحد " يذكر كاتب اسلامي انه يروى في التاريخ أن هشام بن عبد الملك عطل حد السرقة سنة فتضاعفت حوادثها وصار الناس غير آمنين على أنفسهم ولا أموالهم من الغصب والنهب وظهر السراق وقطاع الطرق في كل مكان في الحواضر والبوادى فلما تفاقم الامر واضطربت الامور أعاد العقوبة كما شرعها الله تعالى فكان الاعلام بالاعادة وحده كافيا لصون الحقوق وحفظ الاموال والنفوس [٤] واستتباب الأمن لامتناع السراق خوفا من العقوبة .

وقد حكى لي من أثق بصدق قوله ودقة تقديره وحكمه انه كان بأرض الحجاز يعمل بالتدريس هناك وقد ترامى الى أسماع الناس خبر قطاع الطريق في مكان معين حتى روع الناس وأوشكوا أن لا يستعملوا هذا الطريق بل أصبحت الطرقات كلها يقشعر الجسد بمجرد المرور فيها وقد سرت عدوى هذه الجريمة حتى عمت كثيرا من الطرقات وبعد فان الحكومة قد تمكنت من القبض على ثلاثة من هؤلاء الذين روعوا المارة والحجاج وأقامت فيهم حد الله في يوم جمعة وعلى مشهد من أكثر من مائة ألف حاج في موسم الحج يقول هذا الراوية الثقة ومن يومها لم يسمع أحد عن هذه الجريمة مجرد سماع [٥] .

---

١ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٢ـ٤٤٢، ٤٤٣ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٢ .
٢ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٣ ـ ٤٤٤ ، المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٧٧ ـ ٧٨ .
٣ ـ فلسفة العقوبة أبو زهرة جـ ١ ص ٩٦ .
٥ ـ الشيخ الفاضل الاستاذ / عبد السميع امام استاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون .

٦٢ ـ عقوبة السارق :

اذا تحققت السرقة بأركانها وشروطها [١] فانه لا خلاف بين أهل العلم فى ان السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف فقد قرأ عبدالله ابن مسعود رضى الله عنه " فاقطعوا أيمانهما " وهذا ان لم يكن قراءة فهو تفسير وقد روى عن أبى بكر الصديق وعمر رضى الله عنهما انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لهما من الصحابة ولان البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع • ولانها آلة السرقة فناسب عقوبته باعدام آلتها واذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وبذلك قال الجماعة • الاعطاء حكى عنه انه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه " فاقطعوا أيديهما " ولانها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى وروى ذلك عن ربيعه وداود وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الامصار من أهل الاثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهو قول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وقد روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى السارق " اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله " [٢] • فاذا سرق مرة ثالثة بعد قطع يده ورجله أو كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مقطوعتين فى غير سرقة أو مشلولتين أو ذهبت أكثر منفعتهما لم يقطع منه شئ آخر وحبس وبهذا قال على رضى الله عنه والحسن والنخعى والشعبى والزهرى وحماد والثورى وأصحاب الرأى •

وعن أحمد انه تقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى وفى الخامسة يعزر ويحبس وروى عن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعى [٣] وابى ثور وابن المنذر وروى عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبدالعزيز انه تقطع يده اليسرى فى الثالثة والرجل اليمنى فى الرابعة ويقتل فى الخامسة لان جابر قال قد جئ الى النبى صلى الله عليه وسلم بسارق فقال " اقتلوه " قالوا يارسول الله : انما سرق قال " اقطعوه " قال فقطع ثم جئ به فى الثانية

---

١ ـ ولما كان كل شرط من الشروط التى تقدمت فى السرقة موضع خلاف بين العلماء ولم يكن من مقصودنا الاستقصاء فى اثباتها أو ترجيح بعضها على بعض وانما مقصودنا الكلام على العقوبة ومناسبتها للجريمة لذلك احلنا من يريد التفصيل على الكتب الفقهية فى مواضعه •

٢ ـ المغنى جـ ١٠ ص ٢٦٤ ،٢٦٥ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ٢٢٤ •

٣ ـ الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣ ، شرح اقرب المسالك جـ ٢ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧ ، مختصر المزنى بهامش جـ ٥ من كتاب الام للامام الشافعى كتاب الشعب ص ١٧١ •

فقال " اقتلوه " فقالوا يارسول الله انما سرق فقال " اقطعوه " فقطع ثم جئ بــه في الثالثة فقال " اقتلوه " فقالوا يارسول الله انما سرق فقال " اقطعوه " فقطع ثم أتى بـه في الرابعة فقال " أقتلوه " قالوا يارسول الله انما سرق قال " اقطعوه " ثم اتى بــه في الخامسة قال " اقتلوه " قال فانطلقنا به " فقتلناه " ثم اجترزناه فالقيناه في بئر رواه أبو داود وعن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فــي السـارق " وان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله " ولان اليسار تقطع قودا فجاز قطعها في السرقة كاليمـنى ولانــه نقل ابي بكر وعمـر رضي الله عنهمـا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمـر " .

واما الذين قالوا بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقط فقد استدلوا بما حدث بـه ابو معشـر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا ؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل بأي شئ يأكل الطعام بأي شئ يتوضأ للصلاة بأي شئ يغتسل من جنابته بأي شئ يقوم على حاجته فرده الـى السجن أياما ثم أخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل الاول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ويروى انه قال اني لاستحي من الله ان لا أدع له يـدا يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها . ولان في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لانها آلــة البطش كاليمنى وانما لم تقطع للمفسدة في قطعها لان ذلك بمنزلة الاهلاك فانه لا يمكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجي ولا يحترز من نجاسة ولا يزيلها عنه ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل ولا يبطش وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة فوجب ان يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية .

واجابوا عن حديث جابر السابق بانه منكر كما قال النسائي مع انه يحتمل ان يكون في وعلى فرية في حق شخص استحق القتـل (أي تعزير) بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر به في أول مرة وفي كل مـرة وفعل ذلك في الخامسـة .

واما الحديث الآخر وفعل ابي بكر وعمر فقد عارضه قول علي وقد روي عن عمر انــه رجع الى قول علي فروى سعيد " حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبدالرحمــن ابن عابد قال : أتى عمـر برجل اقطع اليد والرجل قد سرق فامر به عمر ان تقطع رجله فقال علي انما قال الله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فـي

الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف " وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغى أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى عليها اما أن تعزره واما أن تستودعه السجن (١).

وانى ارجح أن لا يزاد فى عقوبة السرقة عن قطع يد فى السرقة الاولى ورجل فى السرقة الثانية ثم بعد ذلك يكون التعزير على حسب ما يرى القاضى مؤديا الى اصلاح الجانى كما أرى تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى للقطع بحيث لا يجوز أن تقطع اليد اليسرى أو الرجل اليمنى فى السرقة الاولى أو الثانية وسواء أكان ذلك ابتداء أو على سبيل البدل فلا يجوز بأى حال أن تقطع اليد اليسرى ابتداء أو بدل اليمنى وكذلك لا يجوز قطع الرجل اليمنى ابتداء أو بدل الرجل اليسرى ، لانه لم يثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع أكثر من اليد اليمنى والرجل اليسرى وانما ثبت ذلك عن الصحابة وقد كانوا مختلفين كما رأيت سابقا وحجة على فى عدم الزيادة من الوجاهة بمكان ولذا رجع اليها عمر . وعليه فان سرق من يده اليسرى غير منتفع بها أو بطلت منفعتها قبل ان ينفذ القطع فى السرقة فانه والحالة هذه لا يجوز قطع اليد اليمنى وذلك حتى لا تفوت منفعة البطش كاملة وفى هذا اهلاك للنفس معنا ولفس السارق لا يجب اهلاكها بالسرقة وكذلك لا يجوز ان تقطع الرجل اليسرى فى هذه الحالة أيضا حتى لا تفوت منفعة المشى كاملة وفى هذا اهلاك للنفس معنا كذلك وهى غير واجبة الاهلاك بالسرقة وكذلك ان كان السارق غير منتفع برجله اليمنى قبل القطع فانه لايجوز قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى حتى لا تفوت منفعة المشى أو منفعة البطش كاملتين كما مر وهذا عند من يوجبون قطع اليد اليمنى فى السرقة الاولى والرجل اليسرى فى السرقة الثانية فقط .

أما الذين يوجبون قطع الأطراف الاربعة اذا تعددت السرقة منه بعد تنفيذ العقوبة أربع مرات فلا مانع عندهم أن تقطع اليد اليمنى اذا كانت اليسرى غير منتفع بها كما لامانع كذلك أن تقطع الرجل اليسرى اذا كانت الرجل اليمنى غير منتفع بها (٢).

---

١ ـ المغنى جـ ١٠ ص ٢٧١ ـ ٢٧٣ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢٤٨ ـ ٢٥٠ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ٢٥ ومابعدها .

٢ ـ المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٥٠ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ٢٢٥ حاشية الشلبى على شرح الزيلعى جـ ٣ ص ٢٢٥ .

٦٢ ـ كيفيـــة القطـــع :

تقطع يمين السارق من الزند أى الرسغ (وهو الكوع أى مفصل الكف من الساعد) وذلك لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه : فاقطعوا أيمانها وهى مشهورة فجاز التقييـد بهـا ومن الناس من قال تقطع الاصابع فقط لان البطش والاخذ يقع بهـا وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها .

والارجح القطع من الرسغ وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارقة من الرسـغ ولان كل من قطع من الائمـة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلايجوز خـــلافه .

وقد قال الافغانى ان اليد ذات مقاطع ثلاثـة وهى الرسغ والمرفق والمنكب وكـل منهـا يحتمـل ان يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبى صلى الله عليه وسلم حيث أمـر بقطع اليد اليمنى من الزند ولان مفصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أقل فيؤخذ بـه لان العقوبات لا تؤخذ بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا تثبـت وانما كان مفصـل الزند من اليمين مرادا ، اما ببيان النبى صلى الله عليه وسـلم ، أو بقراءة ابن مسعود [1].

وتقطع رجله اليسرى من الكعب عند أكثـر أهل العلـم وفعل ذلك عمـر وقـال أبو ثـور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضى الله عنـه كان يقطع كذلك ويدع عقبا يمشى عليها [2].

فان حصل القطع حسم بما يقطع الدم ، فقد روى الحاكم من حديث ابى هريرة انه عليه السلام أتى بسارق سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام ما اخاله سرق ، فقال بلـى يا رسول الله ، فقال : اذهبوا به فاقطعوه ثم أحسموه ثم ائتونى به ، فقطع ثـم حسم ثم أتى به فقال : تب الى الله ، قال : تبت الى الله تعالى ، قال : تاب اللـه عليـك . وقال صحيح على شرط مسلم ورواه أبو داود فى المراسيل وكذا رواه ابو القاسـم ابن سلام فى غريب الحديث ولانـه لو لم يحسم يؤدى ذلك الى التلف فيجب حسمـه

---

١ ـ شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٢٤ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٢٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٧ ، شرح العناية مع الفتح ج ٤ ص ٢٤٧ ، حاشية سعدى جلبى مع الفتح ج ٤ ص ٢٤٧ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥ .

٢ ـ حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٢٥ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦ .

ونقل عن الشافعي وأحمد أن الحسم مستحب فان لم يفعل لا يأثم .

والحسم الكي بالنار أو الغمس في الدهن بعد أن يغلى حتى ينقطع الدم وكلفة الحسم قيل هو في بيت المال ، وقيل على السارق ، وقيل يسن تعليق يد السارق في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وقيل ان الامر في تعليق اليد مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة (١) .

---

١ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٧ — ٢٤٨ ، شرح الزيلعي ج ٣ ص ٢٢٤ ، حاشية الشلبي على شرح الزيلعي ج ٣ ص ٢٢٤ ، المغني ج ١٠ ص ٢٦٦ — ٢٦٧ .

الفصـــل الخامـــس

حـــد الحـــرابـــة

٦٤ ـ الحرابة هى قطع الطريق ، وتسمى بالسرقة الكبرى ، أما تسميتها فلان قاطع الطريق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما أن السارق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان المؤخوذ منه المال ، وهو المالك أو من يقوم مقامه فى فى حفظ المال ، وأما تسميتها الكبرى فلان ضرر قطع الطريق يعود على أصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين ، أما ضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا فقد غلظ الحد فى قطاع الطريق .

واطلاق السرقة على الحرابة ليس على سبيل الحقيقة بل هذا اطلاق مجازى ولذا اذا أطلقت السرقة فانما يتبادر الاخذ خفية من الناس أى انه يفهم معنى السرقة الصغرى ، ولايفهم معنى الحرابة الا اذا ذكرت مقيدة مثل ان يقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا الحرابة ولزوم التقييد من علامات المجاز (١) .

٦٥ ـ تعريف الحـــرابة :

وتعرف الحرابة : بانها الخروج لاخذ المال على سبيل المغالبة اذا أدى ذلك الى اخافة الطريق أو أخذ المال أو قتل انسان ، وتعرف كذلك بانها اخافة الطريق لاخذ المال .

فالسارق يعتبر سارقا اذا أخذ المال خفية ، والمحارب لا يعتبر محاربا الا فى حالة من حالات أربع :

الاولى : ان يخرج لاخذ المال على سبيل المغالبة فلم يأخذ مالا ولم يقتل أحدا الا انه أخاف الطريق .

الثانية : ان يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل احدا .

الثالثة : ان يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فلم يأخذ مالا ولكنه قتل .

الرابعة : ان يخرج لاخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال وقتل .

فالخارج فى هذه الحالات الاربع يعتبر محاربا ـ وسواء أكان واحدا أو أكثر ـ ويستحق العقوبة المحددة (٢) .

---

١ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ ، العناية مع الفتح ج ٤ ص ٢٦٨ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ .

٢ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٠٧ وما بعدها .

٦٦ ـ أدلـة تحـريم الحرابـة :

والاصل في تحريم الحرابة قوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم مـن خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم "(١)

وهذه الآية وان اختلف العلماء في سبب نزولها والمحاربين الذين نزلت في شـأنهم (٢) .

فقد قال بعض الناس انها نزلت في النفـر العرنيين الذين ارتدوا في زمـان النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا الابل فأمر بهم رسول الله صلى الله عليه وسـلم فقطعت ايديهم وأرجلهم وسملت عيونهم (٣) . وروى عن ابن عباس والضحاك انها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا في الارض وفي مصنف ابى داود عن ابن عباس انها نزلت في المشركين وقال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأى انها نزلت فيمن خرج مـن المسلمين يقطع السبيل ويسعى في الارض بالفساد .

الا انه لا خلاف بين أهل العلم ان حكم هذه الآية يشمل المحاربين من أهـل الاسلام (٤) .

٦٧ ـ عقوبـة المحـارب :

ولما كانت الافعال التي يأتيها المحارب والتي يعتبر بها محاربا لا تتعدى اربع حالات :

١ ـ اخافـة السبيل لا غيـر .　　　٢ ـ أخذ المال مع اخافـة الطريق .
٣ ـ القتل مع اخافـة الطريق .　　　٤ ـ أخذ المال والقتل مع اخافة الطريق .

وقد ذكرت الآية القرانية كذلك أربع عقوبات هي : القتل ، الصلب ، قطع الايدى والارجل من خلاف ، والنفي ، وقد عطفت هذه العقوبات الاربع في الآية بحرف العطف " أو " من أجل هذا كله اختلف الفقهاء في عقوبة المحارب .

---

١ ـ سورة المائدة الآية ٣٣ ، ٣٤ .
٢ ـ تفسير القرطبي كتاب الشعب ج ٢٤ ص ٢١٤٥ ، ٢١٤٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٤ نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٦٠ وما بعدها .
٣ ـ البخاري ج ٨ ص ٢٠٢ كتاب الشعب .
٤ ـ تفسير القرطبي كتاب الشعب ج ٢٤ ص ٢١٤٧ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ ، شرح الزيلعي ج ٣ ص ٢٣٥ ، المغنى ج ١٠ ص ٣٠٦ ، الشرح الكبير مع المغنى ج ١٠ ص ٢٦٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٤ .

وأساس اختلافهم ان آية المحاربة قد ركب الكلام فيها بكلمة "أو" وهى تجىء فى استعمال العرب للتخيير بين شيئين أو أشياء تارة مثل قوله تعالى "كفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم أو تحرير رقبة "(١) ، وتجىء للتنويع والتوزيع بالنظر الى حالات مختلفة تارة اخرى ، تزوج عند او اختها او امشى فى هذا الطريق او الطريق الاخرى •

فمن رأى ان حرف "أو" جاء للبيان والتفصيل قال ان العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بذاتها عقوبة بذاتها •

ومن رأى أن حرف "أو" جاء للتخيير ترك للامام ان يوقع اية عقوبة على أى جريمة بحسب مايراه ملائما الا ان مالكا قيد التخيير فقال ان قتل فلابد من قتله وليس للامام تخيير فى قطعه ولا فى نفيه وانما التخيير فى قتله او صلبه واما ان أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير فى نفيه وانما التخيير فى قتله او صلبه اوقطعه من خلاف • وأما اذا اخاف السبيل فقط فالامام عنده مخير فى قتله او صلبه او قطعه او نفيه •

ومعنى التخيير عند مالك ان الامر راجع فى ذلك الى اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الرأى والتدبير فوجه الاجتهاد قتله او صلبه لان القطع لا يرفع ضرره وان كان لا رأى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وان كان ليس فيه شىء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفى (٢) •

وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعى وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا فيكون للامام الخيرة فى توقيع أيتها شاء على من شاء ممن ثبت عنده انه يحارب الله ورسوله ويسعى فى الارض بالفساد سواء أقتل أم لم يقتل وسواء أخذ المال أم لم يأخذ •

وعند الاحناف والشافعى وأصحاب احمد والليث واسحق وقتاده والشيعة الزيدية أن أو للتنويع والتوزيع لذلك فان عقوبة المحارب تختلف باختلاف الفعل الذى ارتكبه فان قتل قتل وان اخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وان اخاف الطريق فقط نفى ، ومن قتل واخذ المال صلب وقتل (٣) •

---

١ ــ سورة المائدة آية ٨٩ •

٢ ــ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٤٥ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٢ ، تفسير القرطبى كتاب الشعب جـ ٢٤ ص ٢١٤٩ ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٦٥ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ٢٣٥ ، المغنى جـ ١٠ ص ٣٠٥ •

٣ ــ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٦٩ ، شرح الزيلعى جـ ٣ ص ٢٣٥ ، تفسير القرطبى كتاب الشعب جـ ٢٤ ص ٢١٤٨ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤١ ، المغنى لابن قدامة جـ ١ ص ٣٠٥

وحجة هذا الرأى ان المذكور فى الآية عقوبات متفاوته (القتل ــ الصلب ــ قطع الارجل والايدى ــ النفى) ومايرتكبه المحاربون من جرائم متفاوته كذلك منها اخافة الطريق فقط ، ومنها اخذ المال فقط ومنها القتل فقط ومنها القتل واخذ المال معا ،واخافة الطريق دون القتل أو أخذ المال ،وأخذ المال دون القتل والقتل دون أخذ المال والقتل معا .

واذا كان الامر كذلك فان التخيير يقتضى جواز ترتيب أغلظ العقوبات على أخف الجرائم وأخفها على أغلظها وهذا ما تدفعه قواعد الشريعة العادلة والعقل الكامل فلابد اذن من ترتيب ماعهد فى الشرع من ترتيب القتل على القتل والقطع على أخذ المال والنفى على الاخافة ونتيجة هذا وذاك وجوب توزيع العقوبات المذكورة على مايقع من الجرائم بحسب الغلظ والخفة (١).

وينبغى ان يعلم كذلك ان الذى قال بالتخيير للامام لم يرد أن الامام يحكم بمجرد الشهوى من غير ان يمحص عقله او من غير ان يرعى قواعد الشرع العامة حتى يصلح ان يقال ان الخيير يقتضى ان ينزل القاضى أغلظ العقوبات على اخف الجرائم وانما يريد ان القاضى مخير فى ذلك بحكم اجتهاده فى اتخاذ مايراه دارئا للمفسدة محققا للمصلحة .

وبعد ذلك نستطيع ان نبين العقوبة بالنسبة لكل فعل بحسب الآراء المختلفة أخافة الطريق فقط . اذا اخاف المحارب الطريق ولم يقتل ولم يأخذ مالا فانه يعاقب عند ابى حنيفة واحمد بالنفى فقط لقوله تعالى " أو ينفوا من الارض " وعند الشافعى والشيعة الزيدية يعاقب تعزيرا أو نفيا وسوى عندهم بين التعزير والنفى لانهم يعتبرون النفى تعزيرا حيث لم يحدد نوعه ومدته ويرون ان يمتد النفى حتى تظهر توبة المحارب(٢).

وعند مالك الامام مخير بين أن يقتل المحارب أو يصلبه او يقطعه أو ينفيه وليس هذا الاختيار مطلقا بل الامر فى الاختيار مبنى على الاجتهاد وتحرى المصلحة العامة فان كان المحارب ممن له الرأى والتدبير فأن الرأى السليم قتله أو صلبه لان القطع فى هذه الحالة لا يمنع ضرره وان كان لا رأى له ولكن ذا قوة وجلد فان الرأى قطعه من خلاف وان كان ليس فيه شئ من هاتين الصفتين أخذ بأيسر هذه العقوبات وهو النفى والتعزير (٣) والظاهريون يرون مايراه مالك فى هذه المسألة (٤).

---

١ ــ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٩ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ .
٢ ــ المغنى ج ١٠ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ .
٣ ــ بداية المجتهد ج ٢ .
٤ ــ المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٠٧ وما بعدها .

أخـذ المال فقـط :

واذا اخذ المحارب المال فقط ولم يقتل فأبو حنيفة والشافعى واحمد والشيعة الزيدية يرون ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ويقطعان معا لانها عقوبة واحدة يبدأ باليد ويثنى بالرجل لان هذا ترتيب النص الكريم • ولاخلاف فى قطع اليـد اليمنى والرجل اليسرى اذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين وانما الخلاف فى تعينهمـا للقطع بحيث لا يجوز قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى وما اذا كانت اليد اليسـرى والرجل اليمنى غير منتفع بهما أو باحداهما قبل القطع أيجوز القطع فى هذه الحالة أم لا على الخلاف السابق فى قطع الساق •

ويرى مالك فى هذه الحالة ان المحارب يعاقب على حسب ما يرى الامام متوخيا فى ذلك المصلحة العامة والامام مخير فى عقابه باية عقوبة مما جاءت فى النص الكـريم عدا عقوبة النفى وذلك لان الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة اصلا القطع فلا يصـح ان يحصر الخيار للامام بحيث ينزل بالعقوبة عن القطع وهو النفى •

أما الظاهريون فى هذه الحالة فيرون ان الامام له الخيار المطلق من كل قيد فى جريمة الحرابة فيختار اية عقوبة من عقوباتها لاى فعل من أفعال الحرابة ولكنـه كذلك مقيد بما يتفق مع المصلحة العامة [1].

القتـــل فقـــط :

اذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فابو حنيفة والشافعى ورواية عن احمد ورأى فى مذهب الشيعة الزيدية ان المحارب يقتل حدا ولا يصلب •

وفى رواية عن احمد ورأى آخر عن الشيعة الزيدية انه يقتل ويصلب ويرى مالك ان الامام بالخيار ان شاء قتل وصلب وان شاء قتل فقط [2]

ولا خيار له فى هاتين العقوبتين [3].

أما الظاهريون فيرون ان الامام بالخيار كذلك فى كل العقوبات التى جاءت بهـا الآية المحاربـة فيعاقب على القتل بالنفى أو القطع أو القتل أو الصلب الا انه لا يباح للامام ان يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات ومهما كانت جناية المحارب [4].

القتـل وأخـذ المـال :

اذا قتل المحارب وأخذ المال فالامام مخير عند ابى حنيفة بين ان يقطع يـده

---

١ ـ المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣١١ ، ٣١٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ، المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٢٧ • ٢ ـ المدونه جـ ١٦ ص ٩٩
٣ ـ بداية المجتهد جـ ٢ شرح الزرقانى ص ١١٠ ، ١١١ •
٤ ـ المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ •

ورجله ثم يقتله او يصلبه وبين ان لايقطعه ثم يقتله من غير صلب او يصلبه فيقتله .

ويرى الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد ان عقابه القتل والصلب معا اما عند مالك فان الامام مخير بين ان يقتله وبين ان يصلبه ويقتله .

ويرى الظاهريون ان الامام مخير في كل العقوبات المقررة فله ان ينفيه وله ان يقطعه وله ان يقتله وله ان يصلبه وذلك كله بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة الا انه لا يجمع عليه القتل والصلب ولا النفي والقطع او الصلب والقطع والقتل اى لايجمع بين عقوبتين بحال من الاحوال .

الفصـــــل الســادس

حـد البغـــاة

٦٨ ـ التعريف بالبغـــاة :

البغاة جمع باغ ، وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام مثل غزاة ورماة وقضاة فان مفرده قاض ورام وغاز [١] .

والبغى فى اللغة طلب الشئ يقال بغيت كذا أى طلبته [٢] قال تعالـى : " قال ذلك ما كنا نبغ فارتدوا على آثارهما قصصا " [٣] ثم اشتهر فى العرف فى طلب مالا يحل من الجور والظلم [٤] .

أما الباغى فى عرف الفقهاء فهو الخارج عن طاعة امام الحق [٥] .

أو الباغى هو الخارج على الامام بطريق الغلبة وسواء أكـان هذا الامام عادلا أو غير عادل فالمهم أن يكون قد انعقدت له البيعة ولو كرها كما فعل عبدالملك بن مروان لما اغتصب الامامـة من على بن الزبير ، والحكمة فى تحريم البغى لانه يؤدى الى شق عصى المسلمين واراقة دمائهم وذهاب أموالهم ويؤدى ذلك فى النهاية الى ضعـــف الجميع مما يطمع فيهم أعداءهم بل قد يكون ذلك سببا فى تحين الفرصة لاعداء الاسلام فيأتون على المسلمين جميعا ولان الخارج يدخل كذلك فى عموم قوله عليه الصلاة والسلام " من خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان " فمن خرج علـى من ثبتت امامته بأى وجه من الوجوه يعتبر باغيا ويجب قتال البغاة ولكن بعد مايكشف لهم الامام وجه الصواب ويزيل ما يتمسكون به من حجج أو مظالم ، وهذا اذا أمـــن غلبتهم فان لم يأمن قاتلهم وكذلك ان لم يرجعوا بعد دعوتهم الى الجماعة قاتلهم حتى يرجعوا أو يقضى عليهم [٦] .

---

١ ـ فتح القدير ج ٤ ص٤٠٨ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٣ ص٢٩٣ .

٢ ـ لسان العرب ج ١٨ ص٨١ ، ٨٤ ، المصباح المنير ج ١ ص٩٢ ، فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٣ ص٢٩٣ .

٣ ـ سورة الكهف آية ٦٤ .

٤ ـ لسان العرب ج ١٨ ص٨٤ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٣ ص٢٩٣ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص٤٠٨ .

٥ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص٤٠٨ ، شرح الشلبى على الزيلعى ج ٣ ص٢٩٣ .

٦ ـ المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص٥٣ ، الشرح الكبير مع المغنى ج ١٠ ص٥٣ ، ٥٤ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩ ، متن الزيلعى ج ٣ ص٢٩٣ ، ٢٩٤ .

والاصل فى هذا قول الله سبحانه " وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين ، انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين اخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون "(١) .

وهذه الآية فيها خمس فوائد ـ احداها ـ انهم لم يخرجوا بالبغى عن الايمان فانه سماهم مؤمنين . الثانية ـ انه أوجب قتالهم ـ الثالثة ـ انه أسقط قتالهم اذا فاءوا الى امر الله ـ الرابعة ـ انه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه فى قتالهم ـ الخامسة ـ ان الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه(٢) .

وروى عبدالله بن عمرو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من أعطى اماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر " رواه مسلم ، وروى عرفجة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ستكون هنات وهنات ـ ورفع صوته ـ ألا ومن خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان "(٣) .

فكل من ثبتت امامته وجبت طاعته وحرم الخروج عليه وقتاله لقول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم "(٤) وروى عبادة ابن الصامت قال : بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى المنشط والمكره وان لا ننازع الامر أهله ، وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال " من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية " رواه ابن عبدالبر من حديث ابى هريرة وابى ذر وابن عباس كلها بمعنى واحد وأجمعت الصحابة رضى الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر رضى الله عنه قاتل مانعى الزكاة وعليا قاتل اهل الجمل وصفين وأهل النهروان(٥) .

---

١ ـ سورة الحجرات آية ٩ ، ١٠ .

٢ ـ المغنى ج ١٠ ص ٤٨ ، الشرح الكبير مع المغنى ج ١٠ ص ٤٨ .

٣ ـ المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٤٨ ، الشرح الكبير مع المغنى ج ١٠ ص ٤٨ و ٤٩ .

٤ ـ سورة النساء آية ٥٩ .

٥ ـ المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٤٨ ، ٤٩ ، الشرح الكبير مع المغنى ج ١٠ ص ٤٨ ، ٤٩ .

٦٩ ـ الخارجون عن طاعة الامام :

والخارجون عن طاعة الامام أصناف أربعة ، أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق وقد مر حكمهم ، والثاني قوم متأولون ولا منعة لهم فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان أخذوا مال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم على ماعرف لان ابن ملجم لما جرح عليا قال على للحسن ان برئت رأيت رأيي وان مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة ولاننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلفوه أفضى الى اتلاف اموال الناس وقال بعضهم لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة اذا خرجوا عن قبضة الامام ـ الثالث ـ الخوارج الذين كفروا بالذنب ويكفرون عثمان وعليا وطلحة والزبير وكثيرا من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم بتأويلات لهم فاسدة عند جماعة المسلمين الا من خرج معهم فظاهر قول الفقهاء وجمهور أهل الحديث وقول أبي حنيفة والشافعي والحنابلة أن حكمهم حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض أهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين وتباح دماؤهم وأموالهم فان تحيزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار وان كانوا في قبضة الامام استتابهم كاستتابة المرتدين فان تابوا والا ضربت أعناقهم وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم المسلمون لما روى ابو سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول " يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرأون القرآن لايجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ينظر في النصل فلا يرى شيئا وينظر في القدح فلا يرى شيئا وينظر في الريش فلا يرى شيئا ويمارى في الفوق " رواه مالك في موطئه والبخاري في صحيحه وهو حديث صحيح ثابت الاسناد وفي لفظ قال : " يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرأون القرآن لايجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتهم فاقتلهم فان قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة " رواه البخاري وروى معناه من وجوه ، يقول فكما خرج هذا السهم نقيا خاليا من الدم والفرث لم يتعلق منها بشيء ، كذلك خروج هؤلاء من الدين يعني الخوارج وعن ابي امامة انه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب النار شر قتلى تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوه ثم قرأ " يوم تبيض وجوه وتسود وجوه "[1] الى آخر الآية

---

١ ـ آل عمران آية ١٠٦ ، ١٠٧ .

فقيل له أنت سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو لم اسمعه الا مرة أو مرتين أو ثلاثا أو أربعا حتى عد سبعا ما حدثتكموه ، قال الترمذى هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه عن سهل عن ابن عيينه عن ابى غالب انه سمع أبا امامه يقول: شر قتلى قتلوا تحت أديم السماء خير قتلى من قتلوا ، كلاب أهل النار كلاب اهل النار كلاب اهل النار ، قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا ، قلت يا أبا امامة هذا شيء تقوله ؟ قال بل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن على رضى الله عنه فى قوله تعالى : " قل هل ننبئكم بالاخسرين اعمالا " قال هم أهل النهروان ، وعن أبى سعيد فى حديث آخر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال " هم شر الخلق والخليقة لئن أدركتهم لاقتلنهم قتل عاد "وقال "لا يجاوز ايمانهم حناجرهم " واكثر الفقهاء على انهم بغاة ولايرون تكفيرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وجعلهم كالمرتدين . وقال ابن عبدالبر فى الحديث الذى رويناه : قوله يتمارى فى الفوق " يدل على انه لم يكفرهم لانهم علقوا من الاسلام بشيء بحيث يشك فى خروجهم منه ، وروى عن على انه قاتل اهل النهر قال لاصحابه لاتبدءوهم بالقتال وبعث اليهم أقيدونا بقاتل عبدالله بن خباب قالوا كلنا قتله فحينئذ استحل قتالهم لاقرارهم على انفسهم بما يوجب قتلهم وذكر ابن عبدالبر عن على رضى الله عنه انه سئل عن اهل النهر أكفار هم ؟ قال من الكفر فروا ، قيل فمنافقون ؟ قال : ان المنافقين لا يذكرون الله الا قليلا قيل فما هم ؟ قال : قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم ، ولما جرحه ابن ملجم قال للحسن أحسنوا اساره فان عشت فانا ولى دمى وان مت فضربة كضربتى وهذا رأى عمر بن عبدالعزيز فيهم وكثير من العلماء[(١)] والصحيح ان شاء الله ان الخوارج يجوز قتلهم ابتداء والاجهاز على جريحهم لامر النبى صلى الله عليه وسلم بقتلهم ووعده بالثواب من قتلهم ، فان عليا رضى الله عنه قال لولا ان ينظروا لحدثتكم بما وعد الله الذين يقتلونهم على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ولان بدعتهم وسوء فعلهم أحل دماءهم بدليل ما أخبر به النبى صلى الله عليه وسلم من عظم ذنبهم وانهم شر الخلق والخليقة وانهم يمرقون من الدين وانهم كلاب النار وحثه على قتلهم واخباره بانه لو ادركهم لقتلهم قتل عاد فلا يجوز الحاقهم بمن أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالكف عنهم وتورع كثير من أصحاب

---

١ ـ المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص٤٨ ـ ٥٢ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ ١٠ ص٤٨ ـ ٥٢ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص٤٠٨ ـ ٤١١ ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص١٦٦ ـ ١٨٠ .

النبى صلى الله عليه وسلم عن قتالهم (١).

الصنف الرابـــع :

والصنف الرابع هم الخارجون على الامام بغير حق فالمسلمون اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فلا ينبغى لاحد من الرعية ان يخرج عليه فان خرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم بسبب ظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغى وعلى الامام ان يترك الظلم وينصفهم وفى هذه الحالة لاينبغى للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فى ذلك اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان ذلـك فيه اعانة على خروجهم على الامام .

وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم به ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنـــا فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعـد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد .

وذكر القلانسى فى تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه ما دربنا القتال مع اهل القبلة وكان على ومن معه من أهل العدل وخصمه من أهل البغى وفى زماننـــا الحكم للغلبة ولايدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا (٢)

والخلاصة انه اذا اتفق المسلمون على امام واصبح الحكم مستقرا به وبايعه العامة على الخلافة واستقر الامر على ذلك وليس هناك من يستطيع منازعته ثبتت اطاعته ووجبت معونته لما ذكر من النصوص السابقة والاجماع على ذلك . فاذا خرجت طائفة على هذا الامام تريد اسقاطه وتحصنوا لاجل ذلك واصبحوا بذلك يهددون امن الجماعة دعاهم الى ان يعودوا الى الصف وان يقلعوا عن غرضهم هذا وناقشهم فيما يتمسكون به مـــن حجج فان عادوا والا أعادهم بالقوة ولو أدى ذلك الى قتلهم أو قتل بعضهم ولا يجوز

---

١ ـ المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٢ ، الشرح الكبير مع المغنى ص ٥٢ ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٧١ ومابعدها .

٢ ـ حاشية الشلبى على شرح الزيلعى جـ ٣ ص٢٩٣ ـ ٢٩٤ ، المغنى لابن قدامـــة جـ ١٠ ص ٥٢ .

القتل الا ساعة المعركة أو كان تركهم يؤدى الى استئناف المعركة من جديد كما اذا كانت لهم فئة يلجئون اليها ليعيدوا الكرة من جديد والا فلا يجوز قتلهم فمن أسر أو ولى ظهره لا يجوز قتله كما لايجوز سبى نسائهم ولا استرقاقهم ولا تقسيم أموالهم لانهم لم يخرجوا بذلك عن كونهم مسلمين (١) .

---

١ ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤٦ ـ ٤٧ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٥٢ ـ ٥٣ ، فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠ ، شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥ ، نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٦٦ وما بعدها .

الفصل السابع
فى حد الردة

٧٠ ـ تعريف الردة :

الردة لغة هى الرجوع فى الطريق الذى جاء منه ، وهى مثل الارتداد الا ان الردة تختص بالكفر ، والارتداد يستعمل فيه وفى غيره ولكل منهما شاهد من القرآن ، قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه "(١) وهو الرجوع من الاسلام الى الكفر ، وكذلك " ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر "(٢) ـ وقال عز وجل : " فارتدا على آثارهما قصصا "(٣) و " ان الذين ارتدوا على ادبارهم من بعد ما تبين لهم الهدى "(٤) ـ وقال تعالى : " ونرد على أعقابنا "(٥) ـ وقوله تعالى : " ولا ترتدوا على أدباركم "(٦) أى اذ تحققتم أمرا وعرفتم خيرا فلا ترجعوا عنه ، وقوله عز وجل : " فلما أن جاء البشير ألقاه على وجهه فارتد بصيرا "(٧) أى عاد اليه البصر (٨) .

تعريفها شرعا :

والمراد بالردة شرعا رجوع المسلم العاقل ، البالغ عن الاسلام الى الكفر باختياره من غير اكراه من أحد ، وسواء فى ذلك الذكور والاناث .

فلا عبرة بارتداد المجنون ولا الصبى وذلك لانهما غير مكلفين ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل "(٩) رواه احمد واصحاب السنن وحسنه الترمذى .

وكذلك الاكراه على التلفظ بكلمة الكفر لا يخرج المسلم عن الاسلام مادام قلبه مطمئنا بالايمان لقوله تعالى : " من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم "(١٠) .

فالمسلم لا يعتبر خارجا عن الاسلام ولايحكم عليه بالردة الا اذا انشرح صدره بالكفر واطمأن قلبه به ودخل فيه بالفعل اختيارا لقوله تعالى " ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم " ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم " انما الاعمال

---

١ ـ سورة المائدة آية ٥٤ .　　٢ ـ سورة البقرة آية ٢١٧ .
٣ ـ سورة الكهف آية ٦٤ .　　٤ ـ سورة محمد آية ٢٥ .
٥ ـ سورة الانعام آية ٧١ .　　٦ ـ سورة المائدة آية ٢١ .
٧ ـ　　٨ ـ سورة يوسف آية ٩٦ .
٩ ـ نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ٢٠١ طبعة ثانية ١٩٥٢ ، المغنى جـ ١٠ ص ٧٤ ، لسان العرب جـ ٤ ص ١٥٣ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٣٨٥ .
١٠ ـ المغنى لابن قدامه جـ ١٠ ص ٧٥ ـ ٧٦ .　　١١ ـ سورة النحل آية ١٠٦ .

بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى " ، فما فى القلب يعلمه الله وحده وهو محاسب عليه فى الآخرة واما معاملة الدنيا فليس للانسان معرفة بما فى القلوب لانه غيب من الغيوب التى لا يعلمها الا الله لذا لابد من صدور مايدل على كفره دلالة قاطعة لا تحتمل أى تأويل حتى يحكم عليه بالارتداد ويعامل معاملة المرتدين .

٧١ ـ عقوبة المرتد (١) :

الارتداد من أكبر الكبائر التى تأتى على الاعمال الصالحة قبله ويستوجب العقاب الشديد فى الآخرة . يقول عز وجل : " ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ، فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " فالآية تفيد أن الرجوع عن الاسلام الى الكفر مع الاستمرار على هذه الحالة حتى الموت تحبط اعمال المرتد كلها فكل عمل عمله من خير حرم ثمرته فى الدنيا ـ فلا يكون له بعمله هذا ما للمسلمين من حقوق ـ وكذلك يحرم من نعيم الآخرة وهو فى العذاب الاليم خالدا أبدا . ولم يقف الامر عند العقوبة الأخروية بل قد قرر الاسلام عقوبة دنيوية كذلك ، وهذه العقوبة هى القتل .

فقد روى البخارى ومسلم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من بدل دينه فاقتلوه " .

وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس " .

والقتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء أكان رجلا أو أمرأة شيخا أو شابا ، وذلك لعموم الاحاديث السابقة وهذا مروى عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهما وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومكحول وحماد ومالك والليث والاوزاعى والشافعى واسحاق ولم يختلف أحد من العلماء فى وجوب قتل المرتد ، وانما الاختلاف فقط فى المرأة اذا ارتدت .

فيرى ابو حنيفة أن المرأة اذا ارتدت لا تقتل ولكن تجبر على الاسلام بالحبس والضرب وتخرج كل يوم فتستتاب وهكذا يعرض عليها الاسلام كل يوم حتى تعود اليه ثانيا أو تموت فى الحبس لقول النبى صلى الله عليه وسلم " لاتقتلوا امرأة " ولانها لا تقتل بالكفر الاصلى فلا تقتل بالطارئ كالصبى .

---

١ ـ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٣٨٦ ومابعدها ، نيل الاوطار جـ ٧ ص ٢٠٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٧٤ ومابعدها .

أما الذين يرون قتلها بالردة فيحتجون بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بدل دينه فاقتلوه " وقوله صلى الله عليه وسلم " لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث .. " ومعناهما عام يشمل الرجل والمرأة على السواء وذلك لان آثار الردة وأضرارها من المرأة كآثارها وأضرارها من الرجل ، والحديث معاذ أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما أرسله الى اليمن : " أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد والا فاضرب عنقه وايما أمرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فاضرب عنقها "(١) قال الحافظ وهذا نص فى موضع النزاع فيجب المصير اليه ويؤيده اشتراك الرجال والنساء فى الحدود كلها ، الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف .

وأخرج البيهقى والدارقطنى ان أبا بكر استتاب امرأة يقال لها "أم قرفه "كفرت بعد اسلامها فلم تتب فقتلها .

واما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فمقصود به الكافرة الاصلية اذا لم تباشر القتال ولا ينبغى ان يقاس الكفر الطارئ على الكفر الاصلى وذلك لان النساء والرجال قد يقرون على الكفر الاصلى ولايقرون على الكفر الطارئ ولذلك نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة فقال : " ما كانت هذه لتقاتل ثم نهى عن قتل النساء " .

٧٢ ــ استتابة المرتد (٢) :

ان المرء فى الكثير الغالب يكون ارتداده بسبب شكوك وشبهات أو أحداث ساورت نفسه وزعزعت ايمانه ، فلابد أن تكون هناك فرصة يمكن فيها ان نخلص هذا المرتد من شكوكه وشبهاته وأن نقدم له الادلة والبراهين التى تعيد الى قلبه الايمان والى نفسه اليقين حتى نعيد اليه الارتياح النفسى والاستقرار الذهنى لذلك كان لزاما أن يستتاب المرتد ولو تكررت ردته ويمهل فترة زمنية حتى يراجع نفسه فيها على مهل لكى تفند فيها شبهاته وتناقش افكاره فانه من المفيد رجوعه الى الاسلام مقتنعا بصدق مقلعا بحق راجعا عن كل ما أبداه من شبهة ووساوس حتى لاتترك هذه الشبهة وتلك الوساوس فى نفوس غيره من المسلمين أثرا اذا قتل مصمما على صدقهما معجوزا عن ردها فى نظره أمام الكافة .

---

١ ــ

٢ ــ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٦ ، المغنى ج ١٠ ص ٧٦ ــ ٧٨ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٦ .

فان رجع عن موقفه بعد مناقشته واقتناعه بخطأه ورجع الى الاسلام وأقر بالشهادتين واعترف بما كان ينكره وبرئ من كل دين يخالف دين الاسلام قبلت توبته والا أقيم عليه الحد وقد قدر بعض العلماء هذه الفترة بثلاثة أيام . وترك بعض العلماء تقدير هذه المدة ويكرر له التوجيه ، ويناقش حتى يغلب على الظن انه لن يعود ثانيا الى الاسلام وحينئذ يقام عليه الحد والذين رأوا تقدير مهلة المرتد بثلاثة ايام اعتمدوا على ماروى عن محمد بن عبدالله به عبدالقارى قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل ابى موسى فسأله عن الناس فاخبره ، ثم قال : هل من مغربة خبر ؟ قال نعم ، كفر رجل بعد اسلامه ، قال : فما فعلتم به ؟ قال قربناه فضربنا عنقه ، فقال عمر هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله اللهم انى لم أحضر ولم أرض اذ بلغنى " رواه الشافعى .

والذين رأوا الرأى الآخر استندوا الى حديث لابى موسى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له " اذهب الى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال انزل واذا رجل عنده موثق قال ماهذا ؟ قال كان يهوديا فأسلم ثم تهود قال : لا أجلس حتى يقضى قضاء الله ورسوله . متفق عليه وفى رواية لاحمد قضى الله ورسوله ان من رجع عن دينه فاقتلوه " ولابى داود فى هذه القصة " فأتى ابو موسى برجل قد ارتد عن الاسلام فدعاه عشرين ليلة أو قريبا منها فجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه " .

٧٣ ـ من لا يستتاب :

ان القاعدة الاساسية فى الشريعة الاسلامية هى أن يستتاب المرتد وسواء أكانت هذه الاستتابه واجبة أو مستحبه الا ان هناك أصنافا اربعة من المرتدين اختلف الفقهاء فى جواز استتابتهم فمنهم من يمنع ومنهم من يجيز استتابتهم ويقول بقبولها . وهؤلاء الاصناف اربعة :

١ ـ الساحر اذا أتى من السحر مايعتبر كفرا (١) .

٢ ـ الزنديق ـ قيل هو من يقول بدوام الدهر وقيل هو من يدعى مع الله الاها آخر ، وقيل الزنديق من يعتقد ان النور والظلمة قديمان وانهما امتزجا فحدث العالم كله منهما . وقيل ان الزنديق هو من يظهر الاسلام ويخفى الكفر مطلقا (٢) وهذا التعريف الاخير هو الذى نرجحه .

---

١ ـ نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٨٦ ومابعدها .
٢ ـ نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ٢٠٣ طبعة ثانية سنة ١٩٥٢ .

٣ ـ من سب نبيا أو ملكا أو عرض به او استخف او استهان به او أى شئ من هذا القبيل [١] .

٤ ـ معتاد الردة يرتد ثم يتوب وهكذا [٢] .

فالساحر لا يستتاب ويقتل حدا واذا تاب لم تقبل توبته لانه كالزنديق فى اخفاء عمله حتى لايكاد يعثر عليه الا على سبيل المصادفة ولكن اذا جاء بنفسه طلقا عن سحره قبل ان يكشف امره تائبا منه فانه حينئذ تقبل توبته [٣] .

والزنديق اذا ثبت عليه الكفر لم يستتب وقتل ولو نطق بالشهادتين وذلك لان الاصل فى الزنديق انه يخفى مذهبه ويظهر اسلامه فنطقه بالشهادتين لا يغير شيئا مما كان يبديه اما اذا جاء بنفسه واقر بزندقته واعلن توبته من قبل ان يثبت عليه شئ قبلت توبته [٤] .

أما الساب فانه يقتل ولا يستتاب ولا تقبل منه توبته ولو أعلنها بل ولو جاء تائبا قبل ان يطلع عليه احد وذلك لان القتل فى هذه الحالة حد خاص لحق من سبهم وان كان يسمى مرتدا [٥] .

أما المعتاد على الردة فيستتاب ولو تكررت ردته مادامت هذه الردة ليست من الاصناف الثلاثة السابقة [٦] وهذا مذهب مالك فى الانواع الاربعة السابقة .

أما الشافعية فيرون الاستتابة ويقولون بقبول التوبة من الساحر والزنديق ومن سب النبى او الانبياء مهما فعل الساحر او اعتقد الزنديق وذلك لقوله تعالى " قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف " ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم " فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم " أى اذا نطقوا بالشهادتين [٧] .

ويوجد رأى مرجوح فى المذهب لايقبل توبة الزنديق [٨] ورأيان آخران مرجوحان كذلك أحدهما يقتل حدا من سب النبى او قذفه لان ذلك حد قذف النبى والحد فى القذف لا يسقط بالتوبة والرأى الآخر يجلد القاذف ثمانين جلدة ويعزر الساب [٩] .

---

١ ـ نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٩٩ ومابعدها . ٢ ـ
٣ ـ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩ . ٤ ـ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ .
٥ ـ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٥ ، شرح الزرقانى ج ٨ ص ٧٠ .
٦ ـ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ .
٧ ـ المهذب ج ٢ ص ٢٢٩ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ .
٨ ـ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٩ .
٩ ـ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٩ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٠٠ .

ويرى الامام احمد انه لاتقبل توبة الزنديق لان الزنديق لايظهر منه مايعرف به رجوعه ولايمكن التحقق من توبته بالقول او الفعل وذلك لان هذا كان حاله قبل التوبة فانه كان يخفى عقيدته قبل ان يستتاب فلا فائدة اذن فى التوبة لانه فى الواقع المقدور لنا بقى على ما كان عليه ويقول تعالى " الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا " والزنديق لا يمكن ان يتبين منه الرجوع عما اعتقد ولا تقبل كذلك التوبة ممن تكررت ردته لقوله تعالى " ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا " ويقول عز وجل : " ان الذين كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم " وكذلك لا تقبل توبة من سب الله ورسوله لقوله تعالى " ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب ، قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم " وكذلك لا تقبل عند أحمد توبة الساحر الذى اتى بما يكفر به لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " حد الساحر ضربة بالسيف " فقد سمى جزاءه بالحد والحد لايسقط بالتوبة ولان السحر يضمر فى القلب ولا سبيل الى معرفة ما اذا كان قد اقلع عنه ام لا فيكون اظهار التوبة خوفا من القتل (١).

ولاحمد رواية أخرى يأخذ بها بعض فقهاء مذهبه ويتفق فيها مع ما ذهب اليه الشافعى وهى قبوله توبة المرتد واستتابته مهما كان كفره ولو كان زنديقا أو ساحرا أو معتاد الردة (٢).

ويرى ابو حنيفة ان تقبل توبة الساحر لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم ان حد الساحر ضرب بالسيف والكثير من فقهاء الاحناف يفضلون استتابته وقبول توبته والذين يقولون بقتل الساحر يرون قتل الساحرة كذلك لان هذا حد (٣).

وبالنسبة للزنديق فان الرأى فيه كما هو الرأى فى مذهب مالك وان كان هناك رأى آخر يرى قبول توبته (٤).

وفى المذهب رأيان بالنسبة لمن سب الرسل والملائكة او استهزأ بهم ، احدهما يقول بالقتل حدا فلا تقبل التوبة والآخر يقول انه مرتد يقتل للردة فتقبل توبته (٥).

---

١ ــ كشاف القناع ج ٤ ص ٥٠٥ ــ ١٠٦ ، ٢ ــ المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٧٨ ــ ١١٣ ــ ١١٥ ــ ١١٦ ــ ١١٨ ، ٣ ــ نيل الاوطار ج ٧ ص ١٨٦ وما بعدها .

٤ ــ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٠٨ ــ ٤٠٩ .

٥ ــ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٠٠ وما بعدها .

ولاتقبل توبة من تكررت ردته (١).

ومذهب الظاهرية وكذلك مذهب الشيعة الزيدية كمذهب الشافعية يستتيبون كل مرتد ويقبلون توبته وسواء أكان ساحرا او زنديقا اوغير ذلك (٢).

والذى يبدوا لى وجاهة قول الشافعى والظاهرية بقبول التوبة ولكن بشرط ان يظهر منه صدقها والاستمرار عليها فكثير ما يقال أسلم بعد ردته وحسن اسلامه.

ما يترتب على توبة المرتد :

اذا تاب المرتد وقبلت توبته فانه تعود له حق الحقوق التى كان يتمتع بها قبل ردته فيصبح معصوم الدم يقتل من يقتله وترجع اليه امواله اذا كان قد منع منها ويعود اليه كامل تصرفه فيها ويعاد اليه زوجه الى غير ذلك من الحقوق.

الا ان القاضى يكون له مع قبول توبته ان يعزره بعقوبة مناسبة لحاله كالجلد او الحبس او الغرامة او التوبيخ كما يجوز ان يكون الحبس محدد المدة او غير محدد المدة فيحبس حتى يظهر صلاحه ويطمئن اليه كما انه تشدد العقوبة على من تكررت ردته عند من يقبلونها زجرا له ومنعا لغيره من ارتكاب مثل جريمته، كما يجوز بل ربما يكون الاولى عند البعض ان يعفى الجانى من العقاب اصلا اذا كانت ردته لاول مرة الا اذا كان سابا لرسول الله او ساحرا (٣).

وعند الاحناف لايجوز قتل المرأة المرتدة وكذلك الصبى وعند مالك يسقط عقوبة القتل عن بعض الصبيان ففى مثل هذه الاحوال عند هؤلاء يحبس المرتد حتى يرجع الى الاسلام او يموت فى الحبس مع محاولة اعادته الى الاسلام جبرا بواسطة عقوبة اخرى بالضرب أو بغيره (٤).

٧٤ ـ حكم أموال المرتد :

ان مال المرتد اذا مات او قتل مرتدا فىء لايرثه أحد من المسلمين او من غيرهم من أهل الدين الذى انتقل اليه بل يجمع فى بيت مال المسلمين وهذا مايراه مالك والشافعى واحمد الا ان مالكا يستثنى المنافق والزنديق فيرى ان مالهما لورثتهما من

---

١ ـ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤١٢.
٢ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧، شرح الازهار ج ٤ ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.
٣ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧، المغنى ج ١٠ ص ١١٣، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢، كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٦.
٤ ـ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٨.

المسلمين وذلك لان المسلمين من أبناء المنافقين فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من ميراث آبائهم بعد موتهم [١]. والردة لا تزيل الملك عن المرتد كما انها لا تمنعه من أن يتملك أموالا أخرى بعد الردة مادامت اسباب التملك مشروعة مثل الشراء وايجار نفسه والصيد والاتهاب ولكن الردة توقف الملك بالنسبة للمرتد من وقت ردته فان أسلم فان املاكه تثبت له كما كانت وان مات مرتدا او قتل بسبب الردة فان ماله فئ يوضع فى بيت مال المسلمين وهذا هو الراجح فى المذاهب الثلاثة المالكى والشافعى والحنبلى . أما فى المذهب الحنفى فان المال المكتسب فى الاسلام للورثة المسلمين إذا مات أو قتل او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه وهذا لا أختلاف فيه اما المال المكتسب فى زمن الردة فأبو حنيفة يرى انه فئ ويرى أبو يوسف ومحمد انه يلحق بالمال حال الاسلام فيكون ميراثا كذلك اما مال المرتد الموجود فى دار الحرب وسواء اكتسبه وقت الردة اوفى حال اسلامه فانه فئ اذا ظهر عليه وهذا لا اختلاف فيه فى المذهب الحنفى [٢].

والفرق بين مذهب الحنفية والمذاهب الاخرى يرجع الى قوله عليه الصلاة والسلام : " لايرث الكافر المسلم ولايرث المسلم الكافر " فالمذاهب الثلاثة ترى أن المرتد لايرثه أحد وان كان مرتدا مثله فمخالفة اولى فاذا انتفت الوراثة فماله فئ للمسلمين . والاحناف لا يخالفون فى فهم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ولكنهم يقولون ان المرتد كان مسلما قبل الارتداد وميراثه مستند الى قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم لان الردة بمثابة الموت الا ان الردة سبب ناقص يتم بالموت او بالقتل بسبب الردة والاحكام المترتبة على الاسباب الناقصة تستند الى أول السبب لا الى تمامه وذلك كالبيع بشرط الخيار اذا أجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة [٣].

ويرى الظاهريون ان مال المرتد يرثه ورثته الكفار ان كان له ورثه من الكفار فمال المرتد لا يعتبر فيئا ولايرثه ورثته المسلمين [٤].

---

١ ــ المغنى ج ١٠ ص ٨١ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ ومابعدها ، كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٤ ، شرح الزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٢٨٦ .
٢ ــ شرح الزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٢٨٥ ــ ٢٨٦ ــ ٢٨٧ ، فتح القدير ج ٤ ص ٣٩١ ومابعدها بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٨ ، المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٨١ ــ ٨٣ .
٣ ــ شرح الزيلعى على الكنز ج ٣ ص ٢٨٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ٣٦١ .
٤ ــ المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٩٧ ومابعدها .

وإذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه فانه فى هذه الحالة يكون فى حكم من مات أوقتل مرتدا وذلك عند الاحناف لان اللحاق بدار الحرب يساوى الموت من حيث الانتفاع بالمال المتروك فى دار الاسلام فان الميت يصير عاجزا عن الانتفاع بماله وكذلك المرتد الذى حكم بلحاقه فقد أصبح عاجزا عن التصرف فى ماله الموجود فى دار الاسلام فيوزع على ورثته كأنه قد مات .

وأما المذاهب الأخرى الثلاثة فلا تعتبر اللحاق بدار الحرب فى حكم الموت ولو حكم القاضى بلحاقه (١).

وأرى ان المذهب الاولى بالقبول هو مذهب الاحناف وذلك لان لو قلنا بحرمان الورثة من ميراث مورثهم المرتد لوقعت العقوبة على غير الجانى والاصل ان لا تزر وازرة وزر أخرى وبهذا تكون العقوبة التى توقع على المرتد عقوبة واحدة وهذا هو الاصل فى كل الجرائم واما زوال عصمته عن زوجته فذلك ثابت للكفار عموما وليس جزاء الردة خاصة .

---

١ ـ فتح القدير جـ ٤ ص٣٩٢ ، شرح الزيلعى على الكنز ص ٢٨٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٨٢ ، بدائع الصنائع جـ ٤ ص٨٤ .

الباب الثاني

عقوبة القصاص

ويشتمل هذا الباب على خمسة فصول:

الفصل الأول: معنى القصاص وأدلة مشروعيته وحالة القصاص في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: حكمة مشروعيته، وبيان الأسس التي إذا تحققت استوجبت الجريمة عقوبة القصاص.

الفصل الثالث: الصور التي اختلف فقهاء الإسلام في حكم القصاص فيها.

الفصل الرابع: مدى ملاءمة عقوبة القصاص في كل زمان ومكان.

الفصل الخامس: الكلام عن الدية والكفارات والحرمان من الميراث والوصية.

مميزات عقوبات القصاص

تتميز عقوبات القصاص فى ثلاثة امور الاول : اهدافها ، الثانى : الاساس الذى تعتمد عليه ، الثالث : فى كيفية التنفيذ ، وفيما يلى سوف نستجلى كل امر من هذه الامور :

أولا : أهدافها :

١ ـ الردع العام هذا هو الهدف الاساسى من هذه العقوبة وهو المقصود من قوله تعالى " ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون " .

٢ ـ الردع الخاص : واذا كان يقصد من هذه العقوبات الردع العام فانه كذلك يقصد منها الردع الخاص فيما اذا كانت العقوبة فيما دون النفس ، فاذا كانت العقوبة قتلا فان الردع العام وحده هو الذى يتحقق اما اذا كانت العقوبة فيما دون النفس فانه حينئذ يتحقق الردع العام كما يتحقق فى الوقت نفسه الردع الخاص .

ولما كان الهدف من هذه العقوبة هو الردع العام فان الشريعة الاسلامية لا تأخذ بعقوبة القصاص اذا كان الاخذ بها لا يحقق هذا الهدف مثال ذلك " اذا قتل والد ولده فانه لايقتص من الوالد بقتله ولده ، ونوضح هذا فنقول ان القصاص قد شرع للردع العام ـ أساسا ـ عن هذه الجناية وحيث يكون القاتل ابا فان ذلك لا يكثر ولا يخشى ان يتكرر هذا الجرم اذا لم يؤخذ الوالد بعقوبة القصاص وذلك لان الوالد يمتنع عن قتل ابنه عادة وهذا امر غريزى لايحتاج الى رادع بل ان الآباء ليضحون بالكثير ويتحملون الصعاب فى سبيل اسعاد ابنائهم فاذا ما أقبل والد على قتل ابنه فهذا شذوذ نادر وفساد فى الطبع ان وجد فان الانسان قد يعيش حياته لم يسمع ان ابا قد قتل ابنه ومن كان هذا شأنه فلا يحتاج الى تشريع عقوبة تمنعه وهذا امر قد استقر حتى فى

تفكير واضعى القوانين الارضيــة •

"فان الشارع الوضعى يراعى فى احكامه مستوى الماديين من الناس اذ هم الغالبيــة التى توجــه اليها احكام القانون "(١) •

وبعد فعلينا ان ندرك ما فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لايقــاد والد بولده " من حكمة بالغة ، كيف لا يكون هذا وهو الذى لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى •

٣ ــ اطفاء غيظ المجنى عليه او اوليائه بقدر الامكان حتى يمكن ان ينتزع منهم عوامل الغيظ والحقد والغضب مما يكون له اكبــر الاثــر فى القضاء على قانـــون الثأر الذى يودى بأرواح الكثيرين من الابرياء والذى يذكر لنا التاريخ آثاره الوخيمة على القبائل العربية قبل الاسلام ونرى له الآن عواقب مفجعة فى صعيد مصر وفى كثيــر من القــرى فى الريف وقد سلكت الشريعة الاسلامية فى سبيل ذلك طريقا غايــة فى الدقة والاتقان فأدى الغرض الذى من أجله قد شرع القصاص خير الاداء

ونتيجة لهذا فقد جعل الشارع الحكيم العفو حقا من حقوق المجنى عليـــه او ولى امــره وبناء على ذلك فالمجنى عليه او ولى امره له ان يقتص اذا اراد وان لا يقتص اذا اراد كذلك،وحق العفو على هذه الصورة أبلغ تأثيرا فى اطفاء الغيظ مما لو كان امــر القصاص لا يجوز فيــه العفو ، بيان ذلك ان المجنى عليـــه او ولى امــره اذا لم يكن له حق العفو فان الجانى حينما يؤخذ وينفذ فيه عقوبة القصاص فان المجنى عليه او وليه حينئذ يستشعر ان ما يفعل بالجانى من اجــل الجماعة قبل ان يكون من أجله اما حينما يكون له حق العفو فانه حينما يقتــص منــه يستشعر ان ما يفعل بالجانى انما هو من اجله قبل ان يكون من اجـــل

---

١ ــ دروس فى قانون العقوبات العام ص ٣٩١ س ٢٢ للدكتور/ على راشد •

الجماعة ولذلك فانه كان يستطيع ان يقول اتركوه غيرك كما انه اذا عفا عنه فانه يستشعر انه صاحب فضل ظاهر عليه لانه كان يستطيع ان يقول اقتصوا منه فيقتص منه وفى هذا القدر كفاية لاطفاء غيظ لو لم يطفأ لاستجلب كثيرا من الاضرار كما هو حاصل الآن .

وفى هذا الهدف اطفاء غيظ المجنى عليه او اوليائه وما يترتب عليه من حق العفو تتميز عقوبات القصاص عن عقوبات الحدود حيث لا يقصد فى الحدود اطفاء غيظ ولا يجوز فيها العفو بعد وصولها الى القضاة .

٤ ـ هذه العقوبات تحقق العدالة بين الجناية والعقوبة فان الجانى يعاقب بمثل ما فعل تماما لذلك لا يستطيع هو او فرد من افراد المجتمع ان يقول واحد منهما ان هذه العقوبة ظالمة لان مافعل به جزاء ما كسبت يداه بدون زيادة على ما فعل .

ثانيا : أساسها :

ان هذه العقوبات تقوم على اساس متين من علم النفس فهى تحارب الدوافع التى تدعو للجريمة بالدوافع التى تصرف عنها فان القاتل اذا علم مسبقا انه أن قتل قتل امتنع عن ارتكاب جريمة القتل ، لهذا يقول الله تعالى " ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون " .

ثالثا : كيفية التنفيذ :

تتميز عقوبة القصاص بعلنية التنفيذ فانه اذا كان القصاص فى غير النفس فهذا فيه علنية بطبيعة الحال ، اما اذا كان القصاص فى النفس فانه يجب ان تكون عملية القصاص على مشهد من الناس حتى يؤدى ذلك الى تأكيد الردع العام اما اذا كان الواجب الدية فان دفعها يستغرق ثلاث سنوات ويقوم بدفعها فى الغالب العدد الكثير مما يجعل طريقة دفعها يعلن عنها امام الجميع .

الفصل الاول

٧٥ ــ المعنى اللغوى للقصاص :

من معانى القصاص اللغوية التتبع ، يقال قصصت الشئ اذا تتبعت أثره شيئا بعد شئ ومنه قوله تعالى : " وقالت لاخته قصيه "(١) أى اتبعى اثره .

ومن معانيه القطع : يقال قصصت مابينهما أى قطعت .

ومن معانيه كذلك المساواة : قال أبو منصور القصاص فى الجراح مأخوذ من هذا اذا اقتص له منه بجرحه مثل جرحه اياه .

وفى حديث عمر رضى الله عنه : " رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه " يقال أقصه الحاكم يقصه اذا مكنه من أخذ القصاص وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو جرح أو قطع أو ضرب .(٢)

ويسمى القتل على سبيل القصاص قودا اذ كانت العادة ان يقاد القاتل بحبل أو نحوه الى القصاص (٣).

٧٦ ــ المعنى الشرعى للقصاص :

يعرف القصاص : " بأنه عقوبة مقدرة ــ بالمماثلة ــ تجب حقا للعبد " وهذا الاصطلاح هو المشهور وفى اصطلاح آخر يعرف: " بانه عقوبة مقدرة " باسقاط القيد الاخير للتعريف الاول ولكن مع مراعاة انه يصح العفو عن عقوبة القصاص من المجنى عليه أو من ولى الدم (٤).

والواقع انه ليس هناك قيمة عملية تترتب على اتجاه دون اتجاه فهو اختلاف نظرى مبناه الاصطلاح لا غير ، وذلك لان الاتجاه الاول وان كان قد قيد التعريف بان الحق فيه للعبد فان هذا القيد معتبر كذلك فى أحكام هذه العقوبة فى الاتجاه

---

١ ــ سورة القصص آية رقم ١١ .

٢ ــ لسان العرب ج ٨ ص ٣٤١ ــ ٣٤٤ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٧٧٨ ــ ٧٧٩ .

٣ ــ المدخل للفقه العام مصطفى الزرقاء ج ١ ص ٤٠٤ ، الاقناع ج ٢ ص ١٢٠ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٧ .

٤ ــ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ ، شرح الزيلعى ج ٦ ، فلسفة العقوبة ج ١ ص ٧١ ج ٢ ص ١٧١ ، نظرة الى العقوبة ص ١٤٣ ، العقوبة ص ٣٨٠ لابى زهرة .

الآخر ولذلك فانه فى كلا الاتجاهين لا توقع عقوبة القصاص الا حيث يرغب المجنى عليه أو ولى دمه فى انزال هذه العقوبة بالجانى فاذا كان العفو منهما عن القصاص فلا تجب هذه العقوبة وان جاز ان يعزر القاضى الجانى بما يرى على حسب مايراه من تحصين المصالح الشرعية بالنسبة للمجتمع . والناظر فى معنى القصاص اللغوى والشرعى يجدهما يلتقيان فمن معانى القصاص فى اللغة المساواة باطلاق وفى الشريعة مساواة بين الجريمة والعقوبة . وكذلك فى الشريعة يتتبع الجانى فى القصاص فلايترك من غير عقاب رادع . ويتتبع المجنى عليه فلا يترك من غير أن يشفى غيظه (١)

٧٧ ــ مشروعية القصاص :

والقصاص مشروع بالكتاب والسنة وبالاجماع (٢) وبالعقل :

٧٨ ــ الكتاب :

قال تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " (٣)

وقال تعالى : " ولاتقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا " (٤)

وقال عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون " (٥)

قالوا فى الآية الاولى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس " هذه الآية وان كانت حكاية لما كتبه الله فى التوراة على بنى اسرائيل الا أن الله قد حكاها فى القرآن من غير انكار لها فكانت شرعا لازما علينا (٦) وكذلك فان النص قد اقترن بقوله تعالى فى

---

١ ــ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٧١ ، العقوبة ص ٣٨٠ لابى زهرة .
٢ ــ المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣١٨ . ٣ ــ سورة المائدة آية ٤٥ .
٤ ــ سورة الاسراء آية ٣٣ . ٥ ــ سورة البقرة آية ١٧٨ ــ ١٧٩ .
٦ ــ نيل الاوطار جـ ٧ ص ١٩ ، الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٩٠ س ٣ .

آخر الآية " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " فان هذا الختام للآية قرينة تثبت خلود هذا الحكم وانه ليس خاصا باليهود دون غيرهم بل انه يعم الناس أجمعين (١) ولو فرض أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا لكان فى قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية كفاية فى تقرير هذا الحكم وشرعيته فى الاسلام .

وان كانت هذه الآيات المتقدمة خاصة فى تقرير مبدأ القصاص فى النفس وما دونهما فهناك آيات أخرى عامة فى تقريرها هذا المبدأ كذلك وهى قوله تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (٢) وقوله تعالى : " وان عاقبتم بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين " (٣) وقوله تعالى : " وجزاء سيئة سيئة مثلها " (٤)

وهذه الآيات تدل فى وضوح وجلاء على اتخاذ قاعدة المثل اساسا للعقاب .

٧٩ ــ السنة :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به الا أن يرضى ولى المقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل " (٥)

---

١ ــ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٨٤ س ١٢ ، العقوبة ص س ١٢ .

٢ ــ سورة البقرة آية ١٩٤ . ٣ ــ سورة النحل آية ١٢٦ .

٤ ــ سورة الشورى آية ٤٠ .

٥ ــ الام جـ ٦ ص ٤ س ١ ، ومعنى من اعتبط مؤمنا بقتل " أى قتله بلا جناية كانت منه ولا جريرة توجب قتله فان القاتل يقاد به ويقتل " لسان العرب جـ ٩ ص ٢٢٢ س ١ . قال الشاعر " من لم يمت عبطة يمت هرما .. للموت كأس والمرء ذائقها " لسان العرب جـ ٩ ص ٢٢١ س ٢٠ ، ومعنى لا يقبل منه صرف ولا عدل " قال مكحول الصرف التوبة والعدل الفدية . قال ابو عبيدة : وقيل الصرف النافلة والعدل الفريضة وقال يونس : الصرف الحيلة " لسان العرب جـ ١١ ص ٩٣ س ١ .

وقال صلى الله عليه وسلم " من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث فان أراد الرابعة فخذوا على يديه أن يقتل او يعفوا او يأخذ الدية "(١) والمراد بالرابعة التى حذر منها النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكرها هى أن يسرف فى القتل باسم الجاهلية والعصبية (٢).

وقال صلى الله عليه وسلم " ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يؤدى واما أن يقاد "(٣)

وقد روى أنس بن مالك ان الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليها الارش فابوا الا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يارسول الله تكسر ثنية الربيع والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبى صلى الله عليه وسلم " كتاب الله القصاص" قال فعفا القوم فقال النبى صلى الله عليه وسلم " ان من عباد الله ما لو أقسم على الله لابره "(٤) وهذا الحديث من أدلة القصاص فيما دون النفس .

٨٠ ـ الاجمـــــاع :

جعلت الشريعة الاسلامية القصاص فى القتل والقطع والجرح ـ اذا كان ذلك عن عمد ـ عقوبة للجانى ولو كان ذلك الجانى الحاكم الأعلى للدولة (٥) وأجمعت الامة على أن هذه العقوبة عقوبة "محكمة" لا يجوز تعطيلها فى أى زمان أو مكان مقدورا تنفيذها

---

١ ـ الخبل بتسكين الباء الفساد ابن سيد الخبل فساد الاعضاء لايدرى كيف يمشى فهو متخبل خبل مختبل وبنو فلان يطالبون بنى فلان بدماء وخبل أى بقطع أيد وأرجل والجمع خبول عن ابن جنى ويقال لنا فى بنى فلان دماء وخبول فالخبول قطع الايدى والارجل وقال : رجل من العرب ان لنا فى بنى فلان خبلا فى الجاهلية أى قطع ايد وارجل وجراحات وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اصيب بدم او خبل الخبل الجراح أى من اصيب بقتل نفس او قطع عضو فهو بالخيار بين احدى ثلاث فان اراد الرابعة فخذوا على يديه بين ان يقتص أو يأخذ العقل او يعفو فمن قبل من ذلك شيئا ثم عدا بعد ذلك فقتل فله النار خالدا فيها مخلدا " لسان العرب ج ١٣ ص ٢٠٨ س ٢٤ .

٢ ـ الجريمة والعقوبة ص ١٠٦ س ٩ . ٣ ـ البخارى ج ٩ ص ٦ س ١٩ .

٤ ـ نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ٢٠ طبعة الحلبى .

٥ ـ اجمع العلماء على ان على السلطان ان يقتص من نفسه ان تعدى على أحد من الرعية اذ هو واحد منهم وانما له مزية النظر لهم كالوصى والوكيل ، وذلك لايمنع القصاص وليس بينه وبين العامة فرق فى احكام الله عز وجل ، لقوله جل ذكره "كتب عليكم القصاص فى القتلى " وثبت عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال لرجل شكا اليه ان عاملا قطع يده : لئن كنت صادقا لاقيدنك منه " وروى النسائى عن ابى سعيد الخدرى قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا اذ اكب عليه رجل فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه فصاح الرجل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "تعال " فاستقد ، قال : بل عفوت يارسول الله " القرطبى كتاب الشعب ج ٧ ص ٦٣٤ س ١ ، الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢١ س ١٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٥٥ .

وهذا اجماع متيقن قطعى الثبوت لانه فى معلوم من الدين بالضرورة عمن انكر شرعية حكمه بعد ذلك كان كافرا بل ان هذه العقوبة كانت مقررة فى جميع الشرائع السماوية السابقة (١) ولم تنكرها الشرائع الارضية لذاتها فكل القوانين الوضعية القديمة والحديثة أخذت بها اذا كان الاعتداء على النفوس ، والذين ينادون بالغائها لا يشكون لحظة فى عدالتها وانما يخشون الخطأ فى تنفيذها وانه اذا ثبت الخطأ بعد تنفيذها فلا سبيل الى اصلاحه ويظنون خطأ انها غير رادعة (٢) هذا فى النفس واما فيما دونها فيقول احد العلماء " لقد اجمع فقهاء المسلمين على ان القصاص مكتوب فيما دون النفس اذا امكن ولان ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس لان المحافظة على الاطراف من الامور الضرورية للمحافظة على النفس فالاعتداء على الاطراف كالاعتداء على النفوس فى وجوب المنع وكانت شرعية القصاص لوجوب المنع توجبه فى الاطراف كما وجب فى أصل النفس" (٣)

ويقول آخر " اتفقت الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على مشروعية القصاص فى الجروح ثم تلاحقت أجيال الصحابة والتابعين والائمة المجتهدين على مشروعيته من غير ان يعلم مخالف فيه أو منكر له وقد وضع الفقه الاسلامى بمذاهبه المتعددة وألفت فيه الكتب وانتشرت فى جميع انحاء العالم ونوقشت فيها جميع المسائل الخلافية وكلها مع ذلك مجمعة على أحكام القصاص " فى النفس " وفيما دون النفس وعلى انه مشروع فى الاسلام شرعا عاما وليس من التعزير الذى يوكل الامر فيه الى الامام ان شاء تركه تبعا لما يرى من المصلحة " (٤)

٨١ ـ العقـــل :

ان العقل لا يستنكر هذه العقوبة اذا استوفت اركانها وشروطها بل يزكيها ويوجبها ويحث عليها ويرى فى إنزالها العدالة التى يقدسها لما فيها من المماثلة ولا يجد سبيلا الى النيل منها بل ان العقل ينكر تعطيل هذه العقوبة ويرى فى ذلك الظلم والجور فترك القاتل من غير ان يقتص منه ظلم بين وقتله عدل واضح لا لبس فيه ولا غموض

---

١ ـ يقول الشيخ أبو زهرة " ان القصاص شريعة الاديان السماوية كلها ، وليست هذه العقوبة شريعة القرآن وحده " فلسفة العقوبة جـ ١ ص٧٦ س ٧ ومابعده وكذلك الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣١١ ومابعدها .

٢ ـ انظر ص ٩٠ فيما بعد من هذه الرسالة .

٣ ـ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٨٥ س ١٥ ، العقوبة ص ٣٩٤ س ١٥ لابى زهرة .

٤ ـ شلتوت الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٩٥ س ٤ ، بين الدفاع الاجتماعى والشريعة الاسلامية ص ٩٦ ومابعدها .

٨٢ ـ عـدالة القصـاص :

اذا كانت الجنايـة قتلا فهو ايذاء يصيب المجني عليه في سلب حياته وهي أعز على الانسان من كل شيء يملكه ، ويصيب اولياءه في فقدهم هذا العضو العزيز عليهم وتصيب المجتمع في افقادهم فردا منهم ويخشى آخرون من أفراد المجتمع ان تكون الدائرة عليهم فينزل بهم مثل مانزل بالقتيل ظلما وعدوانا فلا يجدون مـن يمكنهم من أخذ حقهم ويهتـز الامن في ربوع الدولة فلا يستشعـر الفرد ولا الجماعات الامـن والاستقرار .

واذا نظرنا الى هذه العقوبة عقوبة القصاص فاننا لاشك واجدون فيها نفس الاضـرار الموجودة في جريمة القتل العدوان من سلب حياة الجاني ومس هذه العقوبة اولياءه في فقدهم هذا العضو العزيز عليهم كذلك ، وان المجتمع يفقد فردا منه ايضـا فالمجتمع يتأثـر مرتين مرة اذا وقعت هذه الجناية واخرى اذا نفذت تلك العقوبـة .

فلا شك اذن في ان العقوبة ايذاء وضرر يعادل من الوجهة النظرية البحته الايذاء والضـرر الحاصلين من الجناية وعليه فلقائل ان يقول ما كان ينبغي ان يقتل القاتـل حتى لا نزيد في الايذاء ونكثـر من الضرر ونكتفي بأي عقوبة أخرى ننزلها بالجاني ـ كما يقول اصحاب المذاهب الحديثة الآن ـ غير عقوبة القصاص بالقتل .

ولكن اذا نظرنا نظرة واقعية لوجدنا الامر غير الذي قررنا ، فانه اذا تـرك القاتل من غير ان يقتل ولو حكم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة ـ وهي أشد عقوبـة الان بعد الموت ـ فانـه سوف يجد من ينتظـره على باب سجنه يوم خروجه فيرديه قتيلا وهكذا يقتل الخارج من السجن ويدخل القاتل الثاني ليلقى نفس المصير والشاهد على هذا صعيد مصـر الآن وهذا فضلا عما يدور في الظلام بين أولياء القتيل والقاتل خارج السجن من قتل واتلاف للمواشي والمزروعات حتى تأتي كل قبيلة او عائلة على الاخرى وربما يدخل في هذا النـزاع أقارب كل من العائلتين المتنازعتين فتزداد دائرة النزاع اتساعا ويعم الفساد ويخيم الخراب فيؤدي ذلك الى قتل الابرياء ولو مكنا اولياء القتيل من القاتل بحيث يكون الامر بايديهم يطلبون القصاص منه فيقتل او يعفون عنه نظـير الديـة او الصلح او بدون مقابل فيعفى عنه ـ كما هو مفصل ومعروف في التشريـع الاسلامي ـ لكفينا كل هذا .

ثم ان عقوبة القصاص بعد ذلك ليست ظالمة ولا جائرة بل ليس هناك عقوبة أخرى تماثلها فى عدالتها فان القاتل يعاقب بمثل ما فعل تماما فكيف يرى أى انسان ان تسلب الحياة من غيره ولا تسلب منه ويظل يتمتع بما منع منه غيره ايرضى ذلك لنفسه ؟

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يؤمن احدكم حتى يحب لاخيه مايحب لنفسه (١) والانسان لا يحب لنفسه ان يقتل عدوانا •

يقول احد العلماء " اذا ارتكب الجانى هذه الجريمة ونزل به العذاب فانه يقبل مطمئنا الى عدالته لانه جزاء ماكسبت يداه ولا يستطيع ان يقول ان هذا ظلم ذلك لأنه حكم الله تعالى وهو أعدل الحاكمين " (٢) ويقول كذلك " انه اذا توافق الجزاء والعمل كانت العدالة المستقيمة ولا يصح ان تكون العقوبة أقل من الجريمة لان ذلك يكون رأفة بالجانى والرأفة به ظلم كما قال النبى صلى الله عليه وسلم " من لايرحم لا يرحم " وان العقوبة اذا كانت من جنس الجريمة كانت رادعة مانعة لان المجرم اذا علم انه ان قتل يقتل احجم ولايكون كذلك اذا ظن انه يفلت بأى وجه من الوجوه واذا علم انه فقأ عينا فقئت عينه صان عين غيره وهكذا " (٣) •

ويقول فى مكان آخر : " ان القصاص كما جاء فى الاديان جميعا فيه العدالة التى لا يمكن ان يتصور العقل أمثل منها وفيه مزايا كثيرة لا توجد فى عقوبة الحبس او نحوه من العقوبات الاخرى فهو أولا : جزاء وفاق للجريمة اعتداء متعمد على النفس فتكون العدالة ان يؤخذ بمثل فعله وليس من المعقول ان يفقد اب ولده ويرى قاتله يرح ويغدو بين الناس وقد حرم هو من رؤية ولده كما انه ليس من المعقول أن يفقأ رجل عين آخر ويرى مفقوء العين المعتدى يسير بين الناس بعينين مبصرتين واذا قيل ان فقء العين عقوبة غليظة والقتل قصاصا مثلها فانا نقول ان الجريمة أيضا غليظة ولا يعاقب المجرم غليظ القلب بما لايساوى جريمته وليس من المعقول ان نفكر فى الرحمة بالجانى ولا نفكر فى ألم المجنى عليه أو وليه فان ذلك قلب لاوضاع المنطق العقلى السليم وما أحسن قول النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا المقام " من لايرحم لا يرحم " والرحمة فى غير موضعها ظلم مبين بل هى قسوة فى ذاتها وتسمية ذلك رحمة من الخطأ الشائع " (٤) •

---

١ ــ
٢ ــ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٧٣ س ١٢ ، العقوبة ص ٣٨٢ س ١٢ لابى زهرة •
٣ ــ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ١٤٤ س ١٤ •
٤ ــ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٧٢ س ١٥ ، العقوبة ص ٣٨١ س ١٥ •

وقالت العرب قديما القتل أنفى للقتل ، وقال الله تعالى أبلغ وأحكم وأعدل : ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون " فلو قتل القاتل باذن أولياء القتيل لشفى غيظهم وانطفأت شرارة الشر في نفوسهم ولحافظنا على حياة الكثيرين الذين يقتلون باعمال قانون آخر هو قانون الاخذ بالثأر وهذا - كما هو معلوم - قانون ظالم لا تراعى فيه العدالة في قتل القاتل بل يقتل الكثير بسبب قتل الواحد ، والغلبة في النهاية للاقوى فقانون الثأر من قوانين الغاب الذى لا حياة له في ظل حكم يستمد أصوله وقواعده من التشريع الاسلامى ، اقرأ ان شئت قولة ابى بكر رضى الله عنه أول خليفة للرسول صلى الله عليه وسلم الذى حفظها التاريخ لكى يفاخر بها من وقت لآخر " القوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه ، والضعيف فيكم قوى حتى آخذ الحق له " ويقول عمر بن الخطاب قولته التى التفت اليها الدهر متعجبا من عدالته وتصلبه في الحق " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا " ولم يرخص لاى من ولاته ان يضرب اى فرد من رعيته ظلما مهما كانت منزلته فاذا فمن اقتص له منه لم يتهاون في ذلك قط .

فقد وقف عمر بن الخطاب ذات يوم خطيبا بين الناس وفي حضرة عماله وولاته فأبان عن رغبته في المساواة العادلة بين أفراد رعيته جميعا لا فرق بين محكوم وحاكم فقال : " ألا انى والله ما أرسل عمالى اليكم ليضربوا ابشاركم ولا ليأخذوا اموالكم ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسننكم فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه الى فوالذى نفسى بيده لاقصنه منه" فوثب عمرو بن العاص فقال : يا امير المؤمنين " ان كان رجل من المسلمين على رعية فأدب رعيته أئنك لتقصنه منه ، قال : اى والذى نفس عمر بيده لاقصنه ، انى لا أقصه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه الا لا تضربوا ابشار المسلمين فتذلوهم ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم " (١)

ويقول بنتام " انه يجب ان يكون العقاب موافقا لقدر الجريمة أو آثارها اذ ان وجود المناسبة بينهما يجعل العقاب حاضرا في ذهن مدبر الجريمة مؤثرا في تفكيره والقصاص أعظم عقوبة تتوافر فيها هذه الصفة فالعين بالعين والسن بالسن وهذا أعظم ما يكون في المطابقة لان مريد الجناية يتذكر العقوبة مهما قصر عقله ، الا ان القصاص لما يلزم من الدقة والمساواة وفي الغالب يكون باهظا وهناك طرق مطابقة أخرى

---

١ - الجريمة والعقوبة لابى زهرة ص ١١٠ س ١٢ .

نجدها اذا نظرنا للكسب الذى بعث المتهم على ارتكاب الجريمة فنعاقبه من حيث أخطأ لان فى السبب بيئا لميله الطبيعى فان دلنا ذلك على انه شره حريص على المال عاقبناه بالتغريم .

وقد ردد بنتام فى هذا الموضوع كلام مونتسكيو فقد قال الاخير فى كتابه روح الشرائع " اذا اخذ المقنن عقوبة من طبيعة الجريمة فقد انتصرت العدالة وارتفع الهوى فى العقاب ، وصار العقاب غير آت من الواضع بل من الجناية نفسها فلا يكون المرء معاقبا من عند أخيه " .

ويعلق احد الفقهاء المحدثين على هذا كله فيقول : " ونرى فى هذا مشرق الاسلام ونور الديانات السماوية فان القصاص فيها اساس العقاب كما تلونا من قبل قوله تعالى : " ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون "(١) .

---

١ ـ فلسفة العقوبة ج ١ ص ٥٠ ص ١٢ ، وقد نقل ابو زهرة لبنتام من كتابه اصول الشرائع ج ١ ص ٢٢٩ ، ولمونتسكيو من كتابه روح المعانى .

٨٣ ـ الحكمة من مشروعية القصاص :

ان الشارع جل في علاه لم يترك الحكمة من مشروعية القصاص لاجتهادات الفقهاء ولكن قد نص على هذه الحكمة في آية قليلة الكلمات جمة المعاني فذة في صياغتها محيطة في معانيها يخاطب بها أصحاب العقول المدركة الواعية لعلهم يتقون بالاخذ بها والعمل بمقتضاها لينتشر الامن ويعم الاطمئنان ربوع البلاد فقال تعالى : " ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون " .

فالناظر في التشريع الاسلامي يجد انه يهدف من وراء تشريعه للقصاص الى " غرض " واحد فقط ، ألا وهو المنع . أو على الاقل التقليل من جريمة التعدي على النفس أو على ما دونها عمدا .

وهذا الغرض تشترك جميع الشرائع السماوية والقوانين الارضية على حد سواء في رجاء الوصول اليه الا أن التشريعات قد اختلفت في الوسائل الموصلة الى هذه الغاية .

والناظر فيها كذلك يجد ان الشريعة الاسلامية قد سلكت سبيلا مبدأ وسطا وخير الامور أوسطها " وكذلك جعلناكم أمة وسطا "(١) فقد راعت الشريعة في هذا

---

١ ـ سورة البقرة آية ١٤٣ ، " وليس المراد بالوسط هنا الذي يكون بين الجيد والردئ " لسان العرب ج ٩ ص ٣٠٩ س ٢١ " او الوسط الذي بين شيئين في شيء أي بمعنى بين " القرطبي كتاب الشعب ج ٦ ص ٥٣٧ س ٦ ، وانما أقصد بالوسط الصفة بمعنى خير وعدل . يقول في لسان العرب " ان وسط الشيء أفضله وخياره كوسط المرعى خير من طرفيه وكوسط الدابة للركوب خير من طرفيها لتمكن الراكب ولهذا قال : الراجز اذا ركبت فاجعلاني وسطا . ومنه الحديث : خيار الامور اوساطها ، ومنه قوله تعالى " ومن الناس من يعبد الله على طرف " أي على شك فهو على طرف من دينه غير متوسط فيه ولا متمكن فلما كان وسط الشيء افضله واعدله جاز أن يقع صفه وذلك في مثل قوله تعالى وتقدس " وكذلك جعلناكم امة وسطا " أي عدلا فهذا تفسير الوسط وحقيقة معناه " لسان العرب ج ٩ ص ٣٠٦ س ١٨ .

وقال ابن الاثير في معنى خير الامور اوساطها كل خصلة محمودة فلها طرفان مذمومان فان السخاء وسط بين البخل والتبذير والشجاعة وسط بين الجبن والتهور والانسان مامور ان يتجنب كل وصف مذموم . وتجنبه بالتعري عنه والبعد عنه فكلما ازداد منه بعدا ازداد منه تقربا وابعد الجهات والمقادير والمعاني من كل طرفين وسطهما وهو غاية البعد منهما فاذا كان =

السبيل العوامل النفسية للبشر ومن غير الله جل فى علاه يستطيع ان يقف على هذه العوامل على حقيقتها فهو الذى خلق النفوس ونوازعها ولذلك فهو الذى يعلم مايخيفها وما يناسبها فى كل موقف من مواقف الحياة وفى الوقت ذاته يعلم مايرضيها وما ينتزع منها عوامل الغيظ والحقد والغضب على الجانى أو أوليائه ٠

فقد اقام التشريع الاسلامى هذا السبيل على أسس متينة لايجد العقل السليم الكامل فيها منفذا لاعتراض معترض ـ وما أكثرهم بالباطل ـ أو وعنا يمكن أن يحمل فيه حقود معوله لينال من هذا البنيان الشامخ المتين ٠

الاسس التى أقام الاسلام عليها هذه العقوبة :

٨٤ ـ الاساس الاول :

لا يعاقب بهذه العقوبة غير مكلف فالصبى او المجنون لايعاقبان بعقوبة القصاص وذلك لان القصد لا يتحقق منهما اصلا اذا لم يكن هناك تمييز او لا يتحقق كاملا اذا كان هناك التمييز الذى يسبق البلوغ او سن الرشد (1) لان هذا التمييز لا يكون كاملا ٠

= فى الوسط فقد بعد عن الاطراف المذمومة بقدر الامكان وفى الحديث الوالد أوسط ابواب الجنة اى خيرها يقال هو من أوسط قومه اى خيارهم ٠ ومنه سميت الصلاة الوسطى لانها افضل الصلوات واعظمها اجرا ٠ لسان العرب ج ٩ ص ٣٠٨ س ٢٣ ٠

ويقول فى القرطبى " روى الترمذى عن ابى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى " وكذلك جعلناكم امه وسطا " قال " عدلا " وفى التنزيل " قال : أوسطهم " اى اعدلهم وخيرهم ، وقال زهير : هم وسط يرضى الانام بحكمهم ٠٠ اذا نزلت احدى الليالى بمعظم " وقال آخر : انتم أوسط حىّ علموا ٠٠ بصغير الامر أو احدى الكبر " وقال آخر : لاتذهبن فى الامور فرطا ٠٠ لاتسألن ان سألت شططا ٠ وكن من الناس جميعا وسطا " القرطبى ج ٦ ص ٥٣٦ س ١٢ ٠

١ ـ يقول فى بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٧ س ٢٠ " ويشترط فى الجانى ان يكون مكلفا كما يشترط ذلك فى القاتل وهو ان يكون بالغا عاقلا والبلوغ بالاحتلام والسن بلا خلاف وان كان الخلاف فى مقداره فاقصاه ثمانية عشرة واقله خمسة عشر سنة وبه قال الشافعى " المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٣٤٤ ادار الطباعة المنيرية سنة ١٣٥٢ هـ كشاف القناع عن متن الاقناع مكتبة النصر الحديثة ج ٥ ص ٥٢٠ ٠

ثانيا : لان الصبي والمجنون لايدركان مطلقا ـ اذا لم يكن هناك تميز اصلا ، أو لا يدركان ادراكا كاملا ـ اذا كان هناك شيء من التمييز ـ مايترتب على فعلهما وذلك بالنسبة للمعتدى عليه او حتى بالنسبة لانفسهما [١] وعليه فان عقوبة القصاص لا تؤدى بالنسبه لهما الى الردع المطلوب من أمثالهما واذن فان توقيع هذه العقوبة عليهما لا تؤدى الغرض من تشريعها لذلك لايجوز توقيعها على الصبي والمجنون لخلو ذلك عن مصلحة الجماعة •

ولكن لا تترك جنايتهما هدرا بل يعوض الضرر الحاصل من هذه الجناية بطريق الدية وسواء أكان من مالهما خاصة في كل الاحوال او من مالهما خاصة في حالات دون اخرى كما هو مفصل في غير هذا الموضع •

وهذا التشريع وسط فلم تفرط الشريعة في المؤاخذة [٢] كما كان الامر قبل الاسلام فان اولياء القتيل كانوا ينظرون الى الجناية بقطع النظر عمن وقعت منه فالامر يستوى عندهم ويتنادون بأخذ الثأر من قبيلة الجاني فقد "كان سائد عند العرب مسئولية القبيلة عن جناية الواحد منها" •[٣] بل ان بلدا مثل انجلترا وهي من اولى البلاد التي تدعى المدنية والحضارة ظلت تحاكم الاطفال بعقوبة الاعدام حتى أوائل القرن التاسع عشر وليتها كانت تحاكم الاطفال بهذه العقوبة القاسية على جرائم خطيرة تناسب هذه العقوبة فانه لو كان ذلك ربما كان قد هان الامر قليلا فقد "حوكم ثلاثة اطفال في انجلترا سنة ١٨١٤ م في سن ٨ ، ٩ ، ١١ في سرقة زوج حذاء وحكم عليهم بالاعدام" •[٤]

---

١ ـ ان الصبي والمجنون لايدركان لعدم التمييز او ضعفه مقدار الضرر الذى سيقع بالمعتدى عليه بسبب الجناية كما انهما لايدركان كذلك مقدار الضرر الذى سيقع عليهما بسبب العقوبة •

٢ ـ وفي حديث على رضوان الله عليه : لا يرى الجاهل الا مفرطا او مفرطا هو بالتخفيف المسرف في العمل وبالتهديد المقصر فيه " لسان العرب جـ ٩ ص ١٤٣ س ٢٠ " وفرط في الشيء ضيعه وفي التنزيل العزيز : " ان تقول نفس ياحسرتا على مافرطت في جنب الله " اى مخافة ان تصيروا الى حالة الندامة للتفريط في امر الله ، لسان العرب جـ ٩ ص ٢٤٥ س ٣ ، (وفرط في جنب الله ضيع ماعنده فلم يعمل له) نفس الصفحة السابقة س ٨ •

٣ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٣ س ٦ •

٤ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٦ س ٢١ •

ولم يفرط كما هو حاصل الآن الى درجة ان هناك من المدارس الجنائية والاجتماعية التى لا ترضى بمبدأ القصاص اصلا وتنادى بالغاء عقوبة الاعدام بل ان هذا الاتجـــاه الان قد يكون شبه مجمع عليه عندهم والذين يرون منهم انه مازال هناك مصلحة فـــى ابقاء هذه العقوبة ينادى البعض منهم بأن تكون سن من يقتص منه بالقتل لا تقل عـــن احدى وعشرين سنة (١) فهذا الاساس الاسلامى يقوم عدلا بين الافراط والتفريط اى بين التشديد والتهاون .

الأساس الثانى :

ان تكون الجناية عمدا (٢) أى ان يقصد الجانى اتيان الفعل الممنوع ، فمن تناول شرابا من غير اضطرار ولا اكراه وهو يعلم ان هذا الشراب خمر فهو متعمد فى تناوله هذا ومن اتى امرأة اجنبية وهو يعلم ذلك فقد ارتكب جريمة الزنا عمدا ومن قصد ضرب غيره بعصا فهو متعمد فى ضربه هذا وهذا هو المعنى العام للعمد ،

ولكن للعمد معنى خاص فى جريمة القتل وهو ان يقصد الجانى الفعل الـــذى ادى الى القتل ويقصد مع ذلك هذه النتيجة فاذا قصد الجانى الامرين معا كان فعله قتلا عمدا واذا قصد الفعل القاتل ولم يقصد النتيجة كان فعله شبه عمد .

ولما كان قصد النتيجة فى القتل العمد امرا خفيا لا يمكن التعرف عليه حقيقـــة أقاموا مقامه الآلة التى يستعملها الجانى (٣) فان استعمل قاصدا سيفا او سكينا او بندقية او ماشابه ذلك من كل آلة معدة للقتل فهو مرتكب الجريمة القتل العمد وقيل بل يكفى ان يستعمل آلة يقتل بها غالبا (٤) حتى يكون مرتكبا لهذه الجناية وان مالكا لا يشترط لاعتبار الفعل قتلا عمدا ان يقصد الجانى قتل المجنى عليه بل يكفى عنده ان يتعمد الجانى الفعل بقصد العدوان وسواء أكان فى نيته قصد القتل او كانت نيته مجردة من هذا القصـــد ، فالجانى فى كلتا الحالتين قاتل عمدا ــ وعليه فلا فرق بين آلة واخرى ــ اما اذا تعمد الفعل

---

١ ــ الحدود القانونية دكتور / اكرم نشأت ص ٦٩ س ٤ ، نحو قانون عقابى موحد للدول العربية ص ٢٣٢ س ١٤ ، يقول المؤلف حسين جميل : " يجب ان يرفع عن المتهـــم الذى يمكن ان يصدر عليه حكم بالاعدام الى ٢١ سنة كاملة فانه " لمما تستاء لـــه النفوس ان ينفذ حكم الاعدام او الحبس المؤبد على انسان لم يدخل فى سن الرجال " .

٢ ــ الزيلعى جـ ٦ ص ٩٨ س ١ وحاشية الشلبى نفس الصفحة س ١ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢١ س ١٦ .

٣ ــ الزيلعى جـ ٦ ص ٩٨ س ٢ وحاشية الشلبى نفس المرجع السابق ص ٩٨ س ٢ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢١ س ٢٠ .

٤ ــ تبين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠٠ س ١١ وحاشية الشلبى ص ١٠٠ س ٢٥ ، ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٣ س ٢٨ .

على وجه اللعب أو التأديب فالجاني مخطئ في هذا [١] .

وعلى كل حال فان من يصدق عليه انه قد ارتكب جريمة القتل العمد يستحق عقوبة القتل على سبيل القصاص ولا يشترط شرعا لاستحقاقه هذه العقوبة سبق الاصرار أو الترصد كما هو الحال في القوانين الوضعية .

فالشريعة الاسلامية لا تفرق في القتل والجرح بين العمد مع سبق الاصرار والترصد وبين العمد الخالي منهما بل تجعل العقوبة واحدة في الحالتين فعقوبة القتل العمد هي القصاص سواء سبقه اصرار او ترصد او هما معا او لم يسبقه وعقوبات الشجاج والجراح في حالة العمد مع سبق الاصرار والترصد هي نفس عقوباتها في حالة التعدي الخالي من سبق الاصرار والترصد [٢] .

بل ان هذين الشرطين ـ سبق الاصرار والترصد ـ [٣] يأتيان على أصل مشروعية هذه العقوبة ـ عقوبة القصاص ـ بالنقض ، وذلك لان الانسان اذا ارتكب جريمة القتل

---

١ ـ نظرة الى العقوبة في الاسلام ص ١٥٠ س ٢٢ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥، ٢٢ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ .

٢ ـ التشريع الجنائي ج ١ ص ٤١٠ س ٢٢ .

٣ ـ وغني عن البيان ان نقول ان سبق الاصرار ظرف مشدد اذا توفر وحده في القتل العمد يكون كافيا وحده لتشديد العقوبة الى الاعدام وكذلك الترصد ظرف مشدد اذا وجد وحده في جريمة القتل يكون كافيا للحكم بالاعدام على القاتل المتعمد .
يقول الدكتور / محمود محمود مصطفى " الغالب ان الترصد يسبقه اصرار وان امكن ان يقترن القتل بترصد دون سبق الاصرار كما لو كمن الجاني لخصمه عقب مشاجرة قامت بينهما وقتله في ثورة الغضب والى هذا اشارت محكمة النقض بقولها " ان القانون اذ نص في المادة ٢٣٠ عقوبات على العقاب على جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار او الترصد فقد غاير بين الظرفين وافاد انه لا يشترط لوجود الترصد ان يكون مقترنا بسبق الاصرار بل يكتفي بمجرد ان يترصد الجاني للمجني عليه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر " شرح قانون العقوبات الخاص ص ١٨٢ س ٣ محمود مصطفى ، وانظر كذلك جرائم الاعتداء على الاشخاص ص ١٧٧ س ٤ ، ويقول كذلك " ونص المادة ٢٣١ عقوبات صريح ايضا في ان الجريمة تعد واقعة بسبق اصرار ولو كان ارتكابها موقوفا على حدوث امر او معلقا على شرط وبناء عليه حكم بان اصرار المتهم على الاستعمال القوة مع المجني عليهما اذا منعاه عن ازالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلا الى محل الحادثة ومعه السلاح ـ ذلك يدل على توافر سبق الاصرار عنده كما عرفه القانون " ص ١٧٧ س ٥ محمود مصطفى ايضا ، وعليه فانه يمكن ان تقع جريمة العمد بترصد فقط او سبق اصرار فقط او هما معا كمن كمن في مكان ينتظر غريمه مع اصراره على قتله وقتله بالفعل وهو على هذه الحال .

أو الضرب عمدا فان ذلك يثير ثائرة الغضب والحقد فى قلوب المجنى عليهم او أوليائهم مما يجعلهم يعملون على الانتقام من الجانى بمثل ما فعل او اكثر ولايفرقون فى ذلك بين جان قد ارتكب هذه الجناية من غير سبق اصرار وترصد او ارتكابها بعد سبق اصرار وترصد [١] فالجانى فى كلتا الحالتين بالنسبة للمجنى عليه او اوليائه على درجة واحدة من الاعتداء الذى يستحق عليه الجزاء المماثل فى زعمهما ، ولا يهنأ لهم بال ولا تنطفئ لهم نار حتى يجزى بالجانى من الجزاء مثل ما فعل من الجناية •

بل ان من يريد ان يقتل شخصا وصمم على قتله يمكنه ان يتغلب على هذا الظرف المشدد للعقوبة بأن يختلق مشاجرة مع من يريد مسبقا ان يقتله ثم يقتله اثناء هذه المشاجرة فيفلت من عقوبة الاعدام لخلو جريمة القتل هذه من سبق

---

١ ـ لاشك ان سبق الاصرار يدل على خطورة الارادة الجنائية لدى المجرم وهو يعبر فى الغالب عن قوة ميل اجرامية فى نفس الجانى ومن اجل ذلك فقد اعتبرته بعض القوانين ظرفا مشددا خاصا لبعض الجرائم علامة على الحالة الخطرة ـ ومن هذه القوانين قانون العقوبات الايطالى •

ونحن لا نوجه ـ فى الواقع ـ الاعتراض على سبق الاصرار باعتباره ظرفا مشددا ولكن نقول فقط انه لاينبغى ان تتوقف عقوبة الاعدام على توفره حتما فى جريمة القتل العمد ـ بحيث لا يقتل القاتل الا اذا اقترن فعله بسبق اصرار او ترصد ـ حتى لايترتب على ذلك نقيض الغرض الذى من اجله شرعت عقوبة القصاص اذا كانت الجريمة قتلا ، اما اذا كانت الجريمة غير القتل فلا شك انه ينبغى ان تشدد العقوبة على من يتوفر فيه هذا الظرف ونحن لا نقف من هذا الاتجاه الا موقف المؤيد المناصر وينبغى أن يكون هذا ظرفا مشددا عاما ، يقول الدكتور اكرم نشأت " يلاحظ ندرة اعتبار التشريعات الجنائية لسبق الاصرار كظرف مشدد عام استثنائى وان كان معظمها ينص عليه كظرف مشدد خاص لجريمة القتل العمد او الضرب والجرح العمد كقانون العقوبات الفرنسى والمصرى والعراقى غير ان خطورة هذا الظرف دفع بعض المقننين بالقانون الجنائى الى دعوة المشرعين لضم "سبق الاصرار" الى قائمة الظروف المشددة العامة الاستثنائية على انه لاخلاف فى اعتبار سبق الاصرار ظرفا مشددا عاما عاديا ولو لم يكن منصوصا عليه اذ للقاضى ان يشدد العقوبة عند توافره فى حدود سلطته التقديرية ضمن النطاق القانونى المقرر لعقوبة الجريمة اصلا وهذا هو ماجرى عليه العرف القضائى بوجه عام " الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى ص ٤٠١ ص ٤ ، وهذه النظرة عموما مقبولة فى ظل قواعد التعزير فى الشريعة الاسلامية •

الاصرار والترصد [١] بل لعله قد يستمن معه الرأفة فلا تناله حتى عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة وخصوصا اذا كان عنده المقدرة على توكيل المحاماة الافذاذ ممن لهم الخبرة فى تلمس الاعذار المخففة فى الدفاع عنه .

ولا يقال ان الدغائن بين الجانى والمجنى عليه قد تكفى لاثبات سبق الاصرار لان ذلك قاصر البيان لا يصلح عندهم ان يكون قرينة كما يقول الدكتور محمود مصطفى : " ان الدغائن وحدها لا تكفى بذاتها للقبول بثبوت سبق الاصرار " [١] .

ويقول احد العلماء " اننا فى هذا العصر نرى حكم القصاص يتراخى للقوى ويشتد على الضعيف لان القوى يستطيع ان يستأجر المحامى المدره فبقوة بيانه وحسن تنسيق ادلته وقدرته على اللحن بحجته يستطيع ان يبدى ظروفا مخففة للجانى القوى ، والضعيف محروم من ذلك لانه لايستطيع ان يستأجر من يبدى ظروفه المخففة ـ وقد يقال انه ينتدب له من يترافع عنه فى الجنايات وقضايا القتل من أولاها ـ ونقول انه لايختار له ولا تكون مع الاسف عناية من المحامى المندوب كالمحامى المأجور ، وبذلك يكون الفقير الضعيف هدفا للتنفيذ والقوى الغنى يفتح له باب الافلات ولو انه نفذت احكام الشريعة ما كان ذلك التفاوت لان الجريمة تعتبر المقصود موجبا للقصاص مادام بآلة من شأنها ان تقتل من غير التفات الى البواعث والغايات والظروف المخففة او المشددة وبذلك يكون الناس جميعا على سواء لا فرق بين قوى وضعيف وغنى وفقير اذ لا عذر لقاتل والاعتذار له يمنع التساوى فى المقاضاة " [٢] .

ويقول آخر " فعيب عقوبة الاعدام يرجع الى تطبيقها لا الى طبيعتها وقد جاء هذا العيب من اباحة قبول الظروف المختلفة فى الجرائم الخطيرة على المجتمع وعلى حياة الافراد ولو حرم قبول الظروف المخففة فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام او على الاقل فى جريمة القتل او حرم على القضاة ان يستبدلوا بعقوبة الاعدام عقوبة اخرى لكان لعقوبة الاعدام اثرها الذى لابد منه فى تقليل جرائم القتل ولحل جانب خطير من مشكلة الاجرام " [٣]

---

١ ـ بل ان الدكتور محمود مصطفى يقول " ان سبق الاصرار لايعتبر متوافرا فى حالة ما اذا علم شخص ان مشاجرة حصلت واصيب فيها احد اقاربه فقام فوره مهيجا واخذ الفأس وذهب الى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجانى فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد ، ولا فى حالة ما اذا كان المتهم عند رؤيته المجنى عليه مارا بمنزله أخذ السكين وتعقبه الى المكان الذى وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من ٣٥ مترا ثم انقض عليه وطعنه بالسكين ـ فان هذا لا يبرر القول بان المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبر والتروى فيما أقدم عليه " شرح قانون العقوبات الخاص ص ١٨٠ س ٨ طبعة ثانية سنة ١٩٥١ .

٢ ـ الاستاذ ابو زهرة فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٨٢ س ٤ ، العقوبة ص ٣٩١ س ٤ .

٣ ـ الاستاذ عبدالقادر عودة التشريع الجنائى جـ ١ ص ٧٣٢ س ٥ .

٨٦ ـ الاساس الثـالث :

المساواة بين الجاني والمجنى عليه وبين العقوبة والجناية مع مراعاة ان الناس جميعا فى هذه الحياة متساوون والمفاضلة بينهم ليست فى هذه الحياة وانما فى الحياة الآخرة وذلك لانه لا يفضل انسان انسانا آخر فى هذه الحياة بسبب الجنس او اللون أو المال او الولد او الصحة او الهيئة او المنصب وعلو الشأن أو أى شئ من هذه الامور التى تتخذ مقياسا للمفاضلة بين الناس فى حياتهم فهذه كلها مظاهر للتفرقة قد اخترعها الناس وجعلوا بها من انفسهم طبقات السادة والعبيد والاغنياء والفقراء ولكن الشريعة الاسلامية من وقت نزولها قد قررت المساواة بل فرضتها فرضا على الناس جميعا وحتى تقوم الساعة " يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم "(١) " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام "(٢).

والرسول صلى الله عليه وسلم يؤكد هذا المعنى الجليل بالقول وبالعمل فيقول عليه أفضل الصلاة وازكى السلام " الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لافضل لعربى على عجمى الا بالتقوى " ويقف خطيبا عليه السلام فى حجة الوداع فيقول "أيها الناس ان ربكم واحد وان أباكم واحد كلكم لادم وآدم من تراب ان اكرمكم عند الله اتقاكم ليس لعربى فضل على عجمى الا بالتقوى الا هل بلغت اللهم فاشهد "(٣).

وليس هناك ما يفضل به انسان أخاه الانسان الا بالتقوى والعمل الصالح المرجو به وجه الله " ان اكرمكم عند الله اتقاكم "(٤) والتقوى والعمل المرجو به وجه الله لا يعلم حقيقتها الا الله الذى " يعلم خائنة الاعين وما تخفى الصدور "(٥) واذا كان هذا كذلك فهو أمر أخروى يملكه الله وحده وعلى اساسه تجرى المحاسبة الاخروية المطلقة العدالة اما فى الدنيا فلا يكلف الله نفسا الا وسعها وليس فى وسع الانسان ان يدرك ما بين الناس من تفاضل على الحقيقة بل لو عرفت الحقيقة لم يعتبرها ونحن مأمورون بأن الناس أمام شرع الله سواء لا فضل لاحدهم على الآخر فيما تسير به الحياة .

---

١ ـ سورة الحجرات آية ١٣ .　　٢ ـ سورة النساء آية ١ .
٣ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٢ س ٨ .
٤ ـ سورة الحجرات آية ١٣ .　　٥ ـ سورة غافر آية ١٩ .

هذا بالنظر الى الجانى والمجنى عليه واما بالنظر الى الجناية والعقوبة فكذلك يجب وبقدر الامكان ان نحكم قانون المساواة كذلك بينهما والمساواة تكون بالقصاص ما وجدنا لذلك سبيلا يقول تعالى " وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "[١] ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "كتاب الله القصاص " واذا كانت هناك مسائل تخرج على هذه القاعدة مثل لايقاد والد بولده ، فلان هناك اعتبارات أخرى منعت منه نذكرها فى حينها .

وهذا ايضا تشريع وسط بين أخذ الجانى بأشد من جنايته فى القديم "فقد روى فى اسباب نزول آية القصاص أن واحدا قتل آخر من الاشراف فاجتمع أقارب القاتل عند عنتر والد المقتول وقالوا له ماذا تريد ؟ قال احدى ثلاث قالوا وما هى ؟ قال : اما ان تحيوا ولدى أو تملأوا دارى من نجوم السماء أو تدفعوا الى جملة قومكم حتى أقتلهم ، ثم لا أرى انى أخذت عوضا "[٢] من أجل هذا وغيره قال تعالى " فلا يسرف فى القتل " ومعنى الاسراف فى الاصل هو التجاوز عن الحد المطلوب وقد يكون هذا التجاوز باعتبار العدد وقد يكون باعتبار الكيفية وقد كان هذا موجودا قبل التشريع الاسلامى والآية باطلاقها تحمل على منع الجميع ويكون معناها لا يقتل غير القاتل ولايقتل العدد بالواحد[٣] ولا يمثل بالقاتل صلبا او تقطيعا او نحو ذلك " ان الله كتب الاحسان فى كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتله واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة " .

وبين أخذه بالرأفة والشفقه والرحمة ويعامل الجانى الآن فى ظل المواد للقوانين الوضعية الحديثة على أساس انه مريض يحتاج الى علاج مناسب كما يزعمون حتى يزاول بعد ذلك حياة مطمئنة هادئة ومن أراد المزيد فليقرأ النصوص الكاملة لمجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين لعام ١٩٥٥ والذى اعتمدها المجلس الاقتصادى والاجتماعى

---

١ ــ سورة النحل آية ١٢٦ .

٢ ــ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣١٦ س ١٦ .

٣ ــ ومعنى انه لايقتل العدد بالواحد انه اذا كان القاتل واحدا فقط فلا ينبغى ان يقتل الا القاتل وحده ولايجوز والحالة هذه ان يقتل اكثر من القاتل اما اذا اشترك عدد فى قتل واحد فهذه مسألة أخرى سيأتى تفصيل القول فيها .

للأمم المتحدة بقراره رقم ٦٦٣ فى ١٩٥٧/٧/١٤م (١).

---

١ ـ المجلة الجنائية القومية العدد الثانى المجلد العاشر يوليو سنة ١٩٦٧ ص٢٢٨ س ٩ ومجموعة القواعد هذه تعرف بانها مجموعة المبادئ والاسس التى تحدد اقل الاوضاع والمعايير المقبولة لمعاملة مختلف طوائف المسجونين البالغين وتنظيم وادارة مؤسساتهم طبقا للآراء والممارسات المعاصرة لعلم العقاب الحديث التى أجمع ممثلوا الدول والهيئات المتخصصة على الأخذ بها وإقرارها دوليا وأن النزول بمستوى معاملة المسجونين وتنظيم وادارة مؤسساتهم الى أقل من المستوى المحدد فى هذه القواعد يعد خروجا على المبادئ الاولية لعلم العقاب الحديث وأمرا لايقره رجال الاصلاح المعاصرون بل انه يعتبر امتهانا صريحا لكرامة الانسان واعتداء صارخا على حقوقه الاساسية التى كفلها له ميثاق الامم المتحدة " نفس المرجع ص٢٣٠ " لاتفرقة بين مسجون وآخر مهما اختلفت اوضاعهم من جنس او دين او لون او غير ذلك القاعدة ٦ ص ٢٣٦ " ويجب أن تكون ابنية السجون صحية بالقدر الكافى فمثلا الاماكن المخصصة للنوم يجب ان تتوفر فيها كل الاشتراطات الصحية مع مراعاة حالة الطقس وكمية الهواء والاضاءة والتدفئة والتهوية " القاعدة ١٠ ص ٢٣٧ بحيث يجب ان تكون النوافذ والضوء الطبيعى والصناعى ودورات المياه والحمامات بالقدر المناسب والكافى والادشاش بحيث يتمكن كل مسجون من الاستحمام بمياه فى درجة حرارة مناسبة للطقس على ان يكون الاستحمام مرة على الاقل كل اسبوع فى الطقس المعتدل " القاعدة ١١ ـ ١٤ ويجب ان يلزم المسجونون بمراعاة النظافة الشخصية ولذلك يجب ان يمكنوا وان يزودوا بكل مايلزم لذلك القاعدة ١٥ ـ ١٩ .

وان يقدم للمسجونين غذاء ذا قيمة غذائية كافية وان يكون من نوع جيد مع حسن الاعداد والتقديم حتى يتمكنوا من المحافظة على صحتهم مع توفير الماء الصالح للشرب وان يمكن كل مسجون لا يعمل فى الخلاء على ساعة يوميا على الاقل فى الهواء الطلق يقضيها فى الالعاب الرياضية وان يتلقى المسجونون تربية بدنية وتدريبا رياضيا للقادرين على ذلك خلال المدة المخصصة للرياضة القاعدة ٢٠ ـ ٢١ والخدمات الطبية يجب ان تكون متوفرة بجميع تخصصاتها وان يوقع الكشف على كل مسجون عقب قبوله بالسجن وان يكشف يوميا على جميع المسجونين المرضى وان تكون حالة السجن الصحية والغذائية ونظافة المسجونين وملابسهم تحت اشراف ورعاية الطبيب القاعدة ٢٢ ـ ٢٦ . ويجب تحريم العقوبة البدنية والعقاب بالوضع فى زنزانة مظلمة وكل العقوبات القاسية وغير الانسانية او المهدرة للآدمية تحريما تاما كجزاءات تأديبية واذا عوقب بحبس انفرادى او بالتقليل من طعامه فلابد قبل ذلك ان يقرر الطبيب كتابة تحمله لهذه العقوبة القاعدة ٣١ ـ ٣٢ ، الجزء الثانى : معرفة الغرض من الحبس حتى يمكن ان نعامل المحبوسين بما يحقق هذا الغرض تعد عقوبة الحبس مؤلمة لمجرد حرمانها للشخص من حريته لذلك فانه يجب أن لا يزيد الحبس عن ذلك الا لضرورة مثل عزل المحبوس حفظا لنظام المؤسسة ولما كان الحبس لحماية المجتمع من الجريمة لذلك يجب ان يعمل طوال مدة الحبس على ان يعود المحبوس الى المجتمع فردا صالحا وقادرا على ان يعيش فى ظل القانون وان يسد حاجاته بنفسه ولكى نصل الى هذه الغاية يجب ان تستخدم المؤسسة جميع الوسائل العلاجية والتربوية والاخلاقية والروحية وغيرها من مؤثرات وصور المساعدات الملائمة والمتاحة وان تسعى الى تطبيقها وفق احتياجات العلاج الفردى للمسجونين فيجب ان يسعى نظام المؤسسة الى تقليل الفوارق بين حياة السجين والحياة الحرة وقبل انتهاء مدة تنفيذ العقوبة تتخذ خطوات تؤدى الى عودة المسجونين تدريجيا الى الحياة الطبيعية فى المجتمع كما يجب ان تؤكد معاملة المسجونين انهم مازالوا جزءا من المجتمع وليسوا منبوذين منه ولا معزولين عنه قاعدة ٥٦ ـ ٦١ ومن اراد التمام فعليه بالمرجع

٨٧ ـ الاســـاس الــــرابــع :

انه لا يعاقب بهذه العقوبة ـ عقوبة القصاص ـ غير الجاني ، فالقاتـل يقتل والقاطع أو الجارح يقطع اويجرح اذا امكنت المماثلة فاذا لم تمكن المماثلــة فالعقوبــة تكون بطريق التعزير ويعوض المجني عليه عن جنايته بطريق الدية او الارش[١] يقول الله تعالى : " ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى "[٢] ويقول جل في علاه " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا "[٣] ومعنى لا يسرف في القتل انه لا يقتل غير القاتل مهما كان المقتول او القاتل وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ان من أعتى الناس في الجاهلية ثلاثـــة رجل قتل غير قاتله ، ورجل قتل في الحرم ، ورجل أخذ بدخول الجاهلية "[٤] ويقول الرسول عليه الصلاة وأزكى السلام لابي رمثة وكان معه ولده " انه لا يجني عليـك ولا تجني عليه "[٥] أي كل مسئول عن جنايته .

وهذا تشريع وسط كذلك بين القديم والحديث فمن القديم كان العرب بحكـم عصبيتهم وجاهليتهم وجنونهم بأخذ الثأر يسرفون في تطبيق مبدأ قتل القاتل فكانــوا كثيرا مايطلبون في قتيلهم غير قاتله فانهم كانوا يطلبون الرجل بالمرأة والحر بالعبـد والعدد بالواحد وشريف القبيلة بوضيع الاخرى ولو ارتكبت الجريمة من غيرهم بل كانـوا أحيانا يأخذون الانسان بالبهيمـة .[٦]

وفي القوانين الحديثـة فان آخر ما وصلت اليه السياســة العقابية ان المجـرم ما هو الا مريض ينبغي معالجتــه ـ فان المعالجة اجدى حتى يعود الى المجتمع عضوا صالحا بدل ان نفقده بمعاقبته اصلا او نخلق منه مجرما متأصل الاجرام ـ وعلى كل

---

١ ـ الدية مقدار محدد من قبل الشارع في النفس او فيما دونها ، والارش مقدار غير محدد تقوم بتقديره حكومة العدل في الجراحات وغيرها التي تقع على الانسان ولم يكن فيهمـــا مقدار محدد من قبل الشارع ، وسيأتي هذا مفصلا في مباحث الدية " .

٢ ـ سورة الانعام آية ١٦٤ .

٣ ـ سورة الاسراء آية ٣٣ .

٤ ـ دحول جمع دحل بسكون الحاء ويجمع على أذحال كذلك ومعنى الذحل الثأر وقيل طلب المكافأة بجناية جنيت عليك او عداوة أتيت اليك وقيل هو العداوة والحقد " لســان العرب ج ١٣ ص ٢٧٢ س ١١ ، يقول ابو زهرة ذحول جمع ذحل بفتح وسكون أحقاد الجاهلية وثاراتها وطرق الانتقام فيها " فلسفة العقوبة ج ٢ ص ١٧٦ س ٩ ، العقوبة ص ٣٨٥ س ٩ .

٥ ـ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٤ س ١٦ .

٦ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣١٦ س ١١ .

حال فان سياسة الاصلاح بدل العقاب ما زالت فى دور الاختبار ولم تتحقق بعد بصورة مؤكدة حتى يحكم عليها ـ حتى من القائلين بها والمنفذين لها ـ بالصلاحية أو عدمها يقول مؤلف مبادئ علم الاجرام " مأساة الاصلاح الحديث أن دوافع المساعدة قد اختلطت بالعلاج وأصبحت تتطلب دفاعا كالعلاج • ومن بين الصعوبات التهكمية عن هذا الموقف انه عندما نجعل الاصلاح هو المبرر الاساسى للمعاملة الانسانية للمسجونين فاننا بذلك نعرض وجهة النظر الانسانية للخطر فماذا لو اخفق العلاج (المعاملة) الانسانى فى اعادة الاعتبار هل نهجره عندئذ ؟ ان البقايا المعزولة للتأديب والعمليات القاسية التى مازالت تلطخ وجه علم العقاب الامريكى لا تزال تذكرنا بأن هذا ليس موضوعا أكاديميا مجردا والحقيقة العارية هى انه كما قد اخفقت العقوبات المتغالية فى القرن الثامن عشر فى انقاص الجريمة فان المعاملة الاكثر انسانية فى القرن العشرين قد اخفقت ايضا بدورها "(١).

بل ان القاتل وجد من يدافع عنه تحت التأثير بدعوى المنادين بالغاء عقوبة الاعدام لانها غير رادعة فى زعمهم ونجد اصواتا تزداد يوما بعد يوم بالمناداة بالغاء عقوبة الاعدام فى جميع الجرائم وبدون استثناء ويعتبرون القصاص فى الاطراف من الهمجية الاولى والتى تؤدى الى كثرة المشوهين (٢) وليتهم ينظرون الى المجنى عليهم بعين الشفقة والرحمة التى ينظرون بها الى الجناة لو فعلوا لكان امر العقاب غير ما هو عليه الآن •

٨٨ ـ الاساس الخامس :

الردع العام (٣) : وهذا هو الغرض الاساسى من هذه العقوبة الذى قصده الله تعالى من قوله ﷻ " ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون " فلا ريب ان من علم مسبقا انه سيقتل اذا قتل وانه سيقطع او يجرح اذا قطع او جرح ـ اذا امكن المماثلة ـ وان القصاص فى انتظاره ولاسبيل له من الفرار من هذه العقوبة

---

١ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٤٣٠ س ١ •

٢ ـ ينظر بتوسع فيما يأتى تحت عنوان مدى صلاحية عقوبة القصاص •

٣ ـ وشرع القصاص فى الجنايات حفظا للنفوس لان الجانى اذا علم انه ان جنى يقتص منه انكف عن الجناية فيترتب على ذلك حفظ نفسه ونفس المجنى عليه وهو من الكليات الخمس المنظومة فى قول الجوهرة •

وحفظ دين ثم نفس مال نسب •• ومثلها عرض وعقل قد وجب

والعرض يرجع الى النسب فتكون خمسة لاغير • حاشية البجورى على شرح ابن القاسم ج ٢ ص ٢٥٦ س ١٩ •

امتنع عن الاقدام على هذه الجريمة فتسلم نفسه من القصاص وتسلم نفس الآخر من القتل ولايقال ان احتمال العفو يسهل الاقدام على هذه الجريمة فمبدأ العفو اذن يناقض هذه العقوبة لانا نقول : ان النفوس طبعت على حب الانتقام وأخذ الجانى بجنايته مهما كلفهم هذا الامر ومهما تنازلوا نظير ذلك عن أموال طائلة يرغب الجانى فى دفعها نظير العفو عنه (١) وليس هناك سبيل لولى الامر يحتم من خلاله على المجنى عليه العفو او الصلح اذن فان باب العفو لا يبدو مأمونا (٢) وعلى أحسن الظروف لو أخطأه القتل قصاصا بالعفو من أولياء الدم فما لا يخطئه تعزيرا فالقتل اذن ماثل امامه يجعله فى الكثير الغالب يحجم عن ارتكاب مثل هذه الجرائم البشعة (٣) ويكون مجرد اعلان القصاص مبدأ معمولا به - كما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية - واقيا ومانعا أو مقللا من ارتكاب مثل هذه الجرائم المروعة ، وجرائم الاعتداء العمد على النفوس والاطراف فالقصاص فيه الحياة الكاملة الهادئة المطمئنة التى تطيب فيها النفوس وتطمئن القلوب مهما كانت فى ضعف بدنى او عائلى او قبائلى وهذا تشريع وسط وذلك لانه عقوبة عادلة حيث يؤخذ الجانى بمثل ما جنى كما لا يقال انه اذا كان فرض العقوبة يقصد منه الردع للجانى أو أمثاله فكان من المناسب الا يكون على المخطىء عقوبة لانه لايمكن ردع المخطىء لأن الخطأ لا يمكن الاحتراز عنه غالبا لانا نقول :

أولا : ان عقوبة الخطأ فيها معنى الردع ايضا بمعنى ان المخطىء يجب عليه ان يحتاط لنفسه قبل ان يصوب سهمه ليتأكد ان لا يوجد من انسان يحتمل اصابته .

ثانيا : ان المخطىء لو لم يعاقب لاستهان الناس وفتحت باب الدعوى لكل جان انه مخطىء .

ثالثا : ان المجنى عليه قد اصيب بالضرر يقينا واذا كان من المقرر ان الخطأ والعمد فى مال الناس سواء أفلا تكون النفوس اولى بالاحتياط فلا أقل من عقوبة الجانى بما يعوض المجنى عليه او اولياءه بعض ما فاتهم بسبب فعل الجانى .

---

١ - ويجب ان ينبه هنا الى رأى مالك رضى الله عنه وهو ان القتل غيلة لا يكون محلا للعفو والاساس عند مالك فى أن القتل غيلة لايكون محلا للعفو هو ان القتل غيلة يشبه عنده حد الحرابة واذا كان ذلك حدا فانه لايكون محلا للعفو لان الحدود لا تقبل العفو وهى حق الله تعالى وليست من حقوق العباد حتى تقبل الاسقاط منهم ولا يسوغ اسقاطها من الامام لانها فرض واجب الاداء عليه واداؤه بالنسبة له عبادة كما قررنا فى باب الحدود " فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٣٩٩ س ٤ ، العقوبة ص ٦٠٧ س ٤ المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٣٥ .

٢ - فى عهد معاوية قتل هوية بن خشرم قتيلا فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفوا عنه فأبى ذلك وقتله " التشريع الجنائى ج ٢ ص ١٦٧ س ١٧ ، المغنى ج ٩ ص ٤٧٧ .

٣ - بين الدفاع الاجتماعى والشريعة الاسلامية ص ١٥٢ هذا الرأى اطلعت عليه بعد تقريره فى بحثى هذا .

٨٩ ـ الاساس السادس :

اطفاء غيظ المجنى عليه أو أوليائه بقدر الامكان حتى يمكن ان ينتزع منهم عوامل الغيظ والحقد والغضب ما يكون له أكبر الاثر فى القضاء على قانون الثأر الذى يؤدى بأرواح الكثيرين من الابرياء والذى يذكر لنا التاريخ آثاره الوخيمة على القبائل العربية قبل الاسلام ونرى له الآن عواقب وفجعة فى صعيد مصر وفى كثير من القرى فى الريف وقد سلكت الشريعة الاسلامية فى سبيل ذلك طريقا غاية فى الدقة والاتقان فأدى الغرض الذى من أجله قد شرع خير الأداء •

فقد جعلت الشريعة الاسلامية أمر القصاص فى أيدى المجنى عليهم أو أوليائهم ولم تجعل لولى الامر حقا فى العفو اذا ما تمسك صاحب الحق بالقصاص حتى يكون الحاق مثل الضرر الذى وقع على المعتدى عليهم بايديهم ان ينزلوا مثله بالجانى فاذا مكنوا واصبح امر الجانى بايديهم وحياته ملكا لهم ـ وسواء طالبوا بالقصاص او عفوا ـ انطفأت نار الغضب وانمحى كل اثر للحقد من القلوب وهدأت ثائرتهم فلا يفكرون فى غير هذا والا كانوا ظالمين يستحقون الاخذ على ايديهم ولذا جعل تنفيذ القصاص بأيدى الحكام حرصا على ألا يتجاوز اولياء المجنى عليه حدود مالهم •

ومع ان الاسلام اقر عقوبة القصاص لم ير انه واجب متعين لابد منه بل خير بينه وبين العفو وخير فى العفو بين البدل الدية او الصلح وبين العفو عنهما فان عفوا كانت النتيجة كذلك لانهم قد مكنوا من الجانى وقد تركوه برضا من نفوسهم بما حببوا اليه بقوله تعالى " فمن عفا واصلح فاجره على الله "(١) " ولمن صبر وغفر فان ذلك من عزم الامور " وقد روى عن أنس رضى الله عنه انه قال ما رفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو " وبذلك صار من المعروف عند الفقهاء قولهم ـ العفو افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وحسب العافى المؤمن قوله تعالى " فمن عفا واصلح فاجره على الله "(٢).

وبهذا فقد استطاعت الشريعة ان توازن بين الجانى والمجنى عليهم وقد وصلت الى ارضائهم وانتزعت عوامل الشر من نفوسهم وقضت عليها بينهم •

---

١ ـ سورة الشورى آية ٤٠ •

٢ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٠ س ٨ •

ولما كانت جرائم القصاص " اولا وبالذات اعتداء على المجنى عليه وعلى أوليائه الذين يعتزون بوجوده وينتفعون بآثاره ويحرمون عونه ورفده " كان لهم هذا الحق

ولما كانت هذه الجرائم لا يقف اثرها على المجنى عليه بل قد يصل فسادها وخطرها الى الجماعة بان كان الجانى معروفا بالشر يتلذذ به ولايقلع عنه الا اذا مسه عذاب من عقوبة

نظرا لهذه اعطى الاسلام الحق للحاكم لكى يتصرف على حسب مايرى ليدفع الشر عن الجماعة اذا ما باشر الاولياء حقهم فى العفو عن الجانى الذى يخشى خطره فلولى الامر ان ينزل بهذا الجانى عقوبة تعزيرية قد تبلغ حد القتل اذا رأى ان المصلحة لن تتحقق الا بهذا او يحبسه حتى يموت او يحدث توبة مؤكدة او ما يرى من اى نوع من أنواع العقوبات المناسبة .

يقول احد العلماء " ان جرائم القصاص فيها اعتداء على حقين ، حق الله تعالى وحق العبد فاذا كان العفو فانه ينقذ رقبته ولكن لا ينقذه من كل عقاب فان ولى الامر له بالمرصاد يقدر له العقوبات التعزيرية التى يراها رادعة له ولأشباهه وقد تكون بالجلد كما تكون على مقتضى عقوبات أهل زماننا بالسجن مع الاشغال مؤقتا او مؤبدا " (١)

ويقول فى مكان آخر " وفى حال العفو ينبعث الحق العام فيكون لولى الامر اوللقاضى المفوض اليه ان يحكم بالتعزير ان كان ثمة موجب لذلك او مسوغ له كأن يكون المعفو عن القصاص منه اشتهر بالاجرام او ان يكون العفو مشوبا بعدم الاختيار لخوف من عصابة الجانى او ذويه ففى هذه الحال ينبعث الحق العام قويا " (٢).

ويقول فقيه آخر " اذا اختار ولى الدم العفو وكان الجانى معروفا بالشر وظهر للامام ان المصلحة تقضى بعقابه دفعا للشر وحفظا للامن له ان يعاقبه تعزيرا " ثم يقول " وقد علمت فى العقوبة التفويضية ان للامام ان يصل بها الى القتل " (٣)

وبهذا تكون الشريعة قد وازنت فى دقة بالغة بين الحقين حق المجنى عليهم وجعلت له الاعتبار الاول وحق الجماعة وجعلت له الاعتبار الثانى فلم تهمل واحدا من الحقين لحساب الآخر وفى حالة مطالبة المجنى عليهم بالقصاص فان تنفيذ هذه العقوبة فيه مراعاة للحقين معا فى آن واحد " ولكم فى القصاص حياة " .

وهذا تشريع وسط كذلك بين طرفين متباعدين افراط وتفريط ففى القديم عند العرب كانوا يقتلون القاتل وغير القاتل وفى الكثير الغالب اذا لم يقبلوا الدية لا يشفى غليلهم الا قتل القاتل بل

---

١ ـ فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٣٩٨ ص ١٩ ، ٢ ـ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ١٤٦ ص ١٨ .

٣ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٤ ص ١٤ ، بين الدفاع الاجتماعى والشريعة الاسلامية ص ١٥٢ بحث مقدم من الاستاذ / على الخفيف .

قد لا يكفيهم القاتل وحده ويطلبون قتل الكثير ، وكان هذا يؤدى بهم كثيرا الى حروب طاحنة تأتى عليهم جميعا ومثال ذلك حرب داحس والغبراء[١] .

وعند اليهود يحتمون قتل الجانى ولايقبل العفو عنه وسواء أكان من المجنى عليهم أو من الوالى نفسه وعند المسيحيين — كما فهم منها الناس — يتحتم العفو على ولى الدم وتحذر المسيحية دفع الشر بالشر وعند الرومان كان يعطف على الجانى اذا كان من الاشراف ويقسى عليه اذا كان من غيرهم [٢] .

وفى القوانين الحديثة قد جعلت الحكومة صاحبة الحق الاصلى فى جميع الجرائم لا فرق فى ذلك بين جرائم تضر بالمجتمع أولا ماتضر مثل جرائم السرقة وما شابهها وبين جرائم تضر أولا ما تضر بالاشخاص مثل جرائم القصاص . فللحكومة وحدها — دون غيرها من قرابة المجنى عليه بل ودون نظر الى المجنى عليه نفسه — ان تنزل العقوبة بالجانى او تعفو عنه مكتفية للمعتدى عليهم بحق التعويض المدنى فقط واذا لم يكن غير التعويض فان النفوس ذات احقاد وضغائن لا ينهض التعويض المالى على تطيرها منها وسلامتها فى جميع الاحوال وان نهض فى بعضها .

والناظر الى مشروعية القصاص فى الشريعة الاسلامية والى مشروعيته فى غيرها يرى بدون ادنى ريب ان شرعية القصاص مع حق العفو ومع التعزير حسب مايرى ولى الامر احدى واحسم من احكام القوانين الحديثة التى تشترط سبق الاصرار او الترصد أو أى ظرف مشدد للاعدام وفى غير ذلك تكون العقوبة دون القتل ولاعبرة بطلب اولياء الدم العفو او القصاص بالقتل .

٩٠ — الاساس السابع :

" العفو (٣) "

لما كانت عقوبة القصاص غاية فى الشدة فهى تلحق ابلغ الضرر بالنسبة للجانى فقد يصل ضررها الى سلب الحياة منه وهذا ضرر لاسبيل الى اصلاحه ومن الصعب على أولياء الجانى ان يتناسوه بل ان ضرر هذه العقوبة قد لايقتصر على الجانى او أوليائه فقط بل قد يلحق " الضرر بولى الدم نفسه فقد يقتل أخ أخاه وولى الدم هو الاب فان مصلحة الاب الا يقتل له ولدان هما كل ولده فكان العفو ليبقى له احدهما وهو يبوء " أى القاتل

---

١ — فلسفة العقوبة ج ٢ ص ١٨٣ ص ٨ . ٢ — الاسلام عقيدة وشريعة من ص ٣١٦ الى ٣١٨ .

٣ — التفسير الواضح ج ٢ ص ٢٣ ص ٢٣ ، القرطبى ج ٧ من كتاب الشعب ص ٦٢١ ص ١٨ شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٧ ، المغنى ج ١٠ ص ٣٣٤ .

باثم اخيه ويحمل الاثم الى ان يقبضه الله تعالى موزورا غير كريم "(١) وقد يكون القصاص بين قوم وآخرين بينهما من الصلة والمودة ما يجعلهما يحرصان كل الحرص على المحافظة عليها ولكن الجاني قد قطع هذا والقصاص يستمر القطع فالعلاج الوحيد هو العفو فبالعفو تبقى الصلة بينهما وتتجدد المودة ويزول ما بينهما من شر قد أطل برأسه ، لهذا ولغيره فقد حبب الشارع في العفو عن الجاني بقوله تعالى " فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة "(٢).

بل ان الشريعة الاسلامية لم تلجأ اصلا الى تقرير هذه العقوبة الا لانها قد رأت ان التهاون في اصل تشريعها اعظم ضررا بالجماعة " ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون "(٣) فكان تقريرها متماشيا مع قواعد الشريعة العامة(٤)

يقول احد العلماء " مع ان الاسلام اقر القصاص عقوبة لجريمة القتل لم ير أنه واجب متعين لابد منه بل خير بينه وبين العفو وخير في العفو بين البدل الدية أو الصلح ، وبين العفو عنهما ايضا وحبب العفو الى النفوس واثار في سبيله عاطفة الاخوة منبع التراحم والتسامح وقد صح عن أنس رضى الله عنه انه قال : مارفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو وبذلك صار من المعروف عند الفقهاء قولهم : العفو افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وحسب العافي المؤمن قوله تعالى " فمن عفا واصلح فاجره على الله "(٥).

---

١ ـ فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٣٩٧ س ١٢ ، العقوبة ص ٦٠٥ س ١٢ .

٢ ـ سورة البقرة آية ١٧٨ .

٣ ـ سورة البقرة آية ١٧٩ .

٤ ـ من هذه القواعد " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام " مادة ٢٦ " الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف " مادة ٢٧ ، " اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما " مادة ٢٨ " يختار أهون الشرين " مادة ٢٩ ، انظر ص ١٦ ١٧ من شرح المجلة المترجمة من التركية الى العربية .

٥ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٠ س ١ " ولا يقال ان قوله تعالى "كتب عليكم " معناه : فرض وألزم ، فكيف يكون القصاص غير واجب ؟ لانا نقول : معناه اذا اردتم . فأعلم ان القصاص هو الغاية عند التشاح " تفسير القرطبي ج ٧ ص ٦٢٣ س ٨ .

الفصــل الثــالــث

٩١ ــ الصور الــتى اختلف الفقهاء فىحكم القصاص فيها :

وبعد معرفة هذه الاسس السبعة السابقة سنأخذ فى دراسة بعض الصــور التى اختلف الفقهاء فى القول بالقصاص فيها فمنهم من قال بوجوب القصاص لاعتبارات معينة ومنهم من قال بمنع القصاص وذلك لاعتبارات معينة كذلك واننا سنعمل على ترجيح بعض هذه الاقوال وسيكون اساس ترجيحنا هو تلك الاسس التى سبقت دراستها فما كان من الاقوال اوفى بالغرض الذى من أجله شرع القصاص رجحناه على غيره .

وصور الاختلاف التى سنستعرضها خمس ، هى :

الصورة الاولى : جناية الوالــد على ولــده .

الصورة الثانية : جناية الرجل على المرأة .

الصورة الثالثة : جناية الحر على العبــد .

الصورة الرابعة : جناية المسلم على غير المسلم .

الصورة الخامسة : جنايــة الجماعـــــــة .

٩٢ ــ الصـــــورة الاولـــــى :

فى مؤاخذة الوالد اذا اعتدى على ولده ثلاثة مذاهب :

المذهب الاول : يقتص من الوالد على الاطلاق لا فرق بين الوالد والاجنبى .

المذهب الثانى : لا يقتص من الوالــد على الاطــلاق .

المذهب الثالث : يقتص من الوالد اذا تحققت العمدية بدون ادنى شك وهذا المذهــب وسط بين المذهبين السابقين .

ووجهة نظر المذهب الاول تقوم على العمل بعموم الآيات الدالة على القصاص فــان هذه الآيات لا تفرق بين قاتل وقاتل ، سواء أكان القاتل والدا أو ولدا أو غيرهما فالكــل امام حق القصاص سواء وقالوا ان الحديث الذى يتعلق به البعض وهو قول الرســـول صلى الله عليه وسلم " لا يقاد والد بولده " حديث باطل لايمكن ان يستدل به اصلا فضلا عن مقابلته للآيات الدالة عموما على القصاص .

واذا قيل بالقصاص " فان ولى الامر يكون ولى الدم وذلك لان من احـــكام الشريعة ان الولى الخاص اذا كان سىء التصرف فاسد التدبير نزعت منه ولايته علــى

غيره وليس أبلغ فى سوء التصرف وسوء التدبير من أن يفسد طبع الاب فيعدو على فلذة كبده وهذا اذا لم يكن للولد من يطالب بدمه بعد ابيه فاعتبر كأنه لا ولى له والسلطان ولى من لا ولى له "(١)

المذهب الثانى :

وهو لجمهور الفقهاء أن الوالد لا يقتل بولده وذلك لعدة اعتبارات :

الاعتبار الاول : انه قد ورد فى هذه الصورة نص عن النبى صلى الله عليه وسلم فقد قال : " لا يقتل الوالد بولده " فقد اخرجه النسائى من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى عن ابن عباس مثل ذلك وروى هذا عنهما ابن ماجة وقال فيه ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقوته والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد فى مثله مع شهرته تكلفا "(٢).

الاعتبار الثانى : ان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة فى سقوط القصاص ، ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب فى حياته فلا ينبغى ان يكون الولد سببا لافنائه "(٣). وانى ارجح هذا المذهب وذلك للامور التالية :

أولا : ان هذا المذهب يتمشى والحكمة التى من أجلها قد شرع القصاص فان القصاص قد شرع للزجر عن هذه الجناية او التقليل منها وحيث يكون القاتل ابا فان ذلك لا يكثر ولا يخشى ان يتكرر هذا الجرم اذا لم يؤخذ الوالد بعقوبة القصاص وذلك لان الوالد يمتنع عن قتل ابنه عادة وهذا امر غريزى لا يحتاج الى رادع بل ان الآباء ليضحون بالكثير ويتحملون الصعاب فى سبيل اسعاد ابنائهم فاذا ما أقبل والد على قتل ابنه فهذا شذوذ نادر وفساد فى الطبع ان وجد فان الانسان قد يعيش حياته لم يسمع ان ابا قد قتل ابنه وما كان هذا شأنه فلا يحتاج الى تشريع عقوبة تمنعه وهذا أمر قد استقر حتى فى تفكير واضعى القوانين الارضية ، يقول الدكتور على راشد " ان الشارع يراعى فى أحكامه مستوى العاديين من الناس اذ هم الغالبية من توجه اليهم احكام القانون"(٤)

---

١ ــ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٨٠ وهذا الرأى يقول به الشيخ شلتوت متبعا فيه رأى ابن العربى ويقول ابن رشد فى هذا " والذى يجىء على اصول اهل الظاهر ان يقاد الوالد بولده " ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٤ س ١ ، الجريمة والعقوبة ص ٥٣٢ س ١٩ .

٢ ــ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٣ س ٩ ، الزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ س ٢١ ، التشريع الجنائى جـ ٢ ص ١١٥ س ١٤ ، الجريمة والعقوبة ص ٥٣٢ س ١٢ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٦٦ س ١٥ العقوبة ص ٤٧٤ س ١٥ .

٣ ــ الزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ س ٢٢ .

٤ ــ دروس فى قانون العقوبات العام ص ٣٩٠ س ٢٢ .

ويقول الشيخ محمد عبده " ان شرع العقوبة يكون حيث تتحرك النفوس للجناية ونفس الوالد أبعد من أن تقدم بقصد على قتل الولد لعظم الشفقة والحنان فاذا قتل والد ولده كان ذلك آما لفساد الفطرة او لعقوق شديد وهذا نادر لا حكم له "(١)

ويقول الشيخ ابو زهرة " ان الملاحظ أن الوالد الذي يقتل ولده يكون لاحد أمور أربعة :

أولها : ان الوالد اراد تأديبه قسا وأغلظ فى التأديب وهذا باجماع الفقهاء لا يقتل لان القصد فى الاصل مباح وتجاوز حد التأديب وقد بين ذلك المالكية .

ثانيها : يكون لان الولد شاذ الطباع فاسد الاخلاق قد ارهق اباه من امره عسرا كأن استمر على اتلاف زرعه والاعتداء عليه والعيث فى الارض فسادا فقتله لهذا الاعتبار وقد ذهبت سن التأديب وان الاخذ بقول عامة الفقهاء فى هذا أعدل وأنصف .

وثالثها : ان يكون الوالد ضعيف الارادة ليس سليم العقل سلامة تامة وفى هذه الحال تكون مسئوليته ضعيفة او تكون ثمة شبهة فى تحمله التبعة وان ذلك قريب الوقوع لانه لا يمكن ان يخالف الفطرة سليم العقل الا نادرا وخصوصا اذا كان القاتل هو الام .

ورابعها : ان يقتل الوالد الولد انتقاما لنفسه او كيدا لامه او ليدفع عن نفسه نفقته كأن تطالب الام الاب بنفقة الولد فيقتله تخلصا من هذه النفقة وللعناد الآثم وانه فى هذه الحال يكون تطبيق مذهب مالك أعدل وأنصف وأشفى لغيظ القلوب المؤمنة وأردع لهذا الآثم ومن على شاكلته "(٢) .

الاعتبار الثالث : اننا لا نقول بوجوب القصاص فى هذه الصورة ومعنى هذا ان العقوبة سوف تكون خاضعة لقواعد التعزير وعليه فان امر العقوبة اذن سيكون بيد الوالى ومعلوم ان الوالى له ان يبلغ بعقوبة التعزير حد القتل كما انه له ان يحكم بالدية مع تعزير دون القتل أو يحكم بالدية فقط وليس له ان يعفو عن الجانى عفوا تاما فى هذه الجريمة (٣) واذا علم انه فى المذهب الاول والذى يقول بعدم القصاص أصلا والثانى وهو الذى يقول بعدم القصاص كذلك الا اذا ذبحه ذبحا اذن سوف يكون الامر بيد الوالى اذا لم يكن هناك ولى غير الاب لانه حينئذ يكون ولى من لا ولى له .

---

١ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٣١ س ١٢ .

٢ ـ فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٢٧٢ س ٤ ، العقوبة ص ٤٨٠ س ٤ .

٣ ـ حتى لا تذهب دم هدرا فان الاسلام لا تذهب فيه الدماء هدرا .

المذهب الثـــالث :

ان الوالد يقتل بولده اذا تبين قصده الى قتله بحيث لا يكون هناك أدنى شبهة بأن الاب تعمد القتل وذلك كمن أضجع ابنه وذبحه بالسكين ذبحا فان رماه بالسلاح أو قتله بأى طريقة أخرى ولو أمكن ان تعمد عمدا اذا كان المقتول غير ابن لا يقتل بـــه مادام يحتمل الحنق والتأديب ، ويكون كذلك الوالى ولى الدم اذا لم يوجد من يطالب بدمـــه كمـــا مــر (١)

وعليـــه فان المذهب الثانى لا يبعد كثيرا فى الواقع وفى التطبيق عن المذهـــب الاول والثالث واذن فان وضع الامـــر فى هذه المسألة بصورة نهائية بيد الوالى يقدر لها العقوبة على حسب المصلحة العامة والخاصة ، يكون أعدل وأحكم وأقرب الى السياسة العقابيـــة فى التشريع الاسلامى وبهذا تكون جميع وجهات النظر قد روعيت فى الواقـــع وحين التطبيق وخصوصا اذا أخذنا فى الاعتبار كذلك ان فى مثل هذه الجرائم جرائم الاصول على الفروع لن يكون فى الكثير الغالب منها مناداة بأخذ الثأر الذى يقوم علـــى الحقد والغيظ الذى يملأ قلوب أولياء الدم اذا كانت الجناية من أجنبى .

" وبعد فان الام مثل الاب فى هذا الحكم وكذلك الجد والجدة على الاصـــح وفى حال سقوط القصاص عن الاب والاجداد والجدات يقوم مقام القصاص الدية لانـــه لا يذهب دم فى الاسلام هدرا " (٢)

---

١ ـ هذا رأى الامام مالك رضى الله عنه ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٣ س ٧ ، س ١٩ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ س ٢٥ ، الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨٠ س ١٠ الجريمة والعقوبة ص ٥٣٢ س ٢٢ .

٢ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٣ س ٩ ، التشريع الجنائى ج ٢ ص ١١٦ س ١٣ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٦٩ س ١٠ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٦٠ ومابعدها ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ ، شرح فتح القدير جـ ٨

٩٣ ــ الصورة الثانية :جنا ية الرجل على المرأة

ان المرأة كالرجل نفسا وأطرافا ما كان ينبغى ان يكون فى ذلك شك وهو بالمنظر المدقق الصحيح كذلك ومن رأى غير ذلك فمفوت لا يمكن ان يوصل اليه نظر يعتمد على دليل صحيح بل ان النظر الصحيح الذى استمد صحته :

اولا : من النصوص الصحيحة والواضحة الدلالة على صدق هذه القضية .

ثانيا : مايستمد عدالته من العقل الكامل فان هذه القضية متى عرضت على العقل السليم ولو من غير رجوع الى أدلة سمعية اصلا ما ارتاب لحظة من ساعة فى عدالة القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس وفى الاطراف كذلك بالقدر الذى يجرى بين الرجل والرجل وقد ذهب الى هذا النظر (نظر المساواة) الجمهرة العظمى من الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الثلاثة مالك والشافعى واحمد (١).

واحتجوا على ماذهبوا اليه :

أولا : بعموم النصوص فتشمل النفس والاطراف وذلك لان المساواة قد ثبتت فى الاعتداء على النفس والاطراف ابضاع منها فتثبت المساواة فيها ايضا .

ثانيا : ان القصاص فى النفس وفى الاطراف ثبت بالنص فى قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وهذا النص وان كان يذكر على انه من شريعة السابقين الا انه كما هو معلوم ان شريعة من كانوا قبلنا شريعة لنا مالم يوجد ما ينسخها وهذه الشريعة لم يوجد مايدل على نسخها فتكون باقية بل ان القرآن قد قررها بعموماته ولان هذا فى ذاته محقق للعدالة (٢).

ثالثا : (ان الزجر والعدالة فى العقوبة يوجبان ان نقطع اطراف الرجل فى نظير اطراف المرأة) وخصوصا اذا لم يمكن اثبات ان اطراف الرجل خير من اطراف المرأة فان المرأة فى حاجة شديدة الى اطرافها وبالقدر الذى يحتاجه الرجل الى اطرافه بل لا نكون مبالغين اذا قلنا ان المرأة اكثر احتياجا الى اطرافها من الرجل فان فرصة المرأة المشوهة فى الاقتران برجل اندر بكثير من فرصة الرجل المشوه باقترانه بامرأة وهذا امر لايحتاج الآن الى تدليل

---

١ ــ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٩ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٧٧ ــ ٣٧٩ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠٥ ، كشاف القناع من الاقناع جـ ٥ ص ٥٢٣ ــ ٥٢٤ مكتبة النصر الحديثة ، شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٥٨ ، نيل الاوطار جـ ٧ ص ١٤ .

٢ ــ نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٥ مطبعة الحلبى بالقاهرة .

وان الاقتران بالرجل بالنسبة للمرأة من أسمى ما تهدف اليه على الاطلاق فينبغى ان نحافظ على وسيلة هذا الهدف " وهى المحافظة على الاطراف " بما نحافظ به على أطراف الرجل على الاقل ولا ينبغى ان تطمع مساواتها بالرجل ان شهادتها وميراثها على النصف منه فما ذلك لامر فى ذات نفسها او فى ذات أطرافها ولكن بالنسبة للشهادة لضعف طبيعى يجعلها عرضة لطغيان العواطف عليها يخشى منه عدم التثبت او لما يعتريها من النسيان فاحتيج لاخرى حتى يتذاكرا حقيقة ما رأيا او سمعا فتجبر احداهما النقص المحتمل فى شهادة الاخرى قال تعالى " فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى "(١) .

ولو كان هذا يمكن الاعتماد عليه كدليل او شبهة دليل لكان فى الصغير وامثاله اولى فما كان يقتل الرجل بالصبى ولا بالمجنون ولا بالمريض فاقد الذاكرة فان هؤلاء وأمثالهم لا شهادة لهم اصلا .

وأما فى الميراث فلقلة حاجتها اليه بالنسبة الى الرجل فالمرأة ينفق عليها الرجل فى كل مراحل عمرها الاب فى الصغر والزوج فى الكبر وهذا هو غالب امرها صغيره بنتا وكبيرة زوجة .

ومن خرج على هذا النظر فحججه شبه لا تقوى على اثبات ما شذ به .

وهناك رأيان فى الفقه الاسلامى لا يجد المرء عناء فى تبين ردهما لانهما لايعتمدان على اصل فقهى معتبر بعد او قرب .

واول الرأيين نسب الى الفقيه المصرى الليث بن سعد وهذا الرأى يقول :

(ان الزوج لايقتل بزوجته وذلك لان عقد النكاح يفيد نوع ملك للزوج على زوجته وهذه شبهة تكفى لمنع القصاص اذا كان الجانى الزوج دون الزوجة وان جمهور الفقهاء لايرى هذا الرأى وعلى الاخص فقهاء المذاهب الاربعة فعند الفقهاء ان الزوجين متكافئان يقتل احدهما بالآخر كما يقتل الاجنبيان بل قتل الزوجين احدهما بالاخر أولى بالشدة لان جرم القتل اذا كان زوجا او زوجه اشد وافظع لما ينبغى ان يكون بينهما من المودة والسكن بل ان استاذنا ابا زهرة يستبعد نسبة هذا الرأى الى الفقيه المصرى

---

(١) ـ سورة البقرة آية ٢٨٢ ، وانما جعل الشارع المرأتين بمنزلة الرجل واحد خوف أن تخطئ احداهما فتذكر الثانية لقلة ضبط النساء للامور المالية وقلة عنايتهم بمثل ذلك " التفسير الواضح جـ ٣ ص ٣٠ س ٦ ، القرطبى جـ ١٤ كتاب الشعب .

وانني اؤيده في ذلك لما عرف عن الليث انه محدث فلا تخفى عليه النصوص الدالة على هذا الحكم ، والقرطبي يرد هذا الرأي كذلك فيقول ان النكاح ينعقد لها عليه كما ينعقد له عليها بدليل انه لايتزوج اختها ولا يتزوج اربعا سواها وتطالبه في حق الوطء كما يطالبها فلو أورث العقد شبهة لاورثها في الجانبين (١) .

والرأي الثاني : انّ المرأة مطلقا لا تساوي الرجل بل هي على النصف منه كما هو الحكم في ديتها في الخطأ وعليه فان قتل رجل امراة كان اولياؤها بالخيار بين امرين ، اما ان يكتفوا بدية المرأة ويتركوا القصاص او يطلبوا القصاص ويدفعوا نصف الدية لاولياء الرجل .

وان قتلت امرأة رجلا فان اولياءه لهم ان يأخذوا دية الرجل منها ولهم ان يطلبوا قتلها وان يأخذوا نصف الدية بعد قتلها (٢) . ويقول القرطبي : ان اباعمر علق على هذا الرأي بقوله : اذا كانت المرأة لا تكافئ الرجل ولاتدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون تتكافأ دماؤهم "

فلم قتل الرجل بها وهي لا تكافئه وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على ان الدية لا تجتمع مع القصاص وان قبول الدية يحرم الدم القاتل ويمنع القصاص (٣) .

وبعد فان ابا حنيفة واصحابه يقولون بالقصاص في النفس بين الرجل والمرأة وبهذا فان الاحناف يتفقون مع جمهور الفقهاء في هذا ولكنهم شذوا بقولهم ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة فيما دون النفس اذا كان الجاني هو الرجل . فاذا قطع رجل يد امرأة لا تقطع يده ولكن تجب عليه دية هذه اليد (٤) ويعزره الوالي اذا رأى في تعزيره مصلحة على حسب مايرى للزجر والردع واذا قطعت امرأة يد رجل كان له ان يقطع يدها قصاصا وليس له غير ذلك او ان يأخذ الدية لانه لا يجمع بين القصاص والدية " والاحناف محجوجون بالحاق مادون النفس بالنفس على طريق المساواة " (٥) .

---

١ ــ التشريع الجنائي جـ ٢ ص ١١٩ س ٥ ، نظرة الى العقوبة ص ١٦١ س ١٦ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٦ س ١٢ .

٢ ــ المغني لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٧٧ وقد روى هذا الرأي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وروى مثل ذلك عن احمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة .

٣ ــ التشريع الجنائي جـ ٢ ص ١٢٠ س ٤ ، نظرة الى العقوبة ص ١٦٢ س ٩ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٧ س ١ ، القرطبي جـ ٧ ص ٦٢٥ س ٥ ومابعدها .

٤ ــ القرطبي جـ ٧ ص ٦٢٦ س ٢ . ٤ ــ القليلمي جـ ٦ ص ١١٢ .

٩٤ ـ الصورة الثالثة الجناية على الرقيق :

الجاني على الرقيق اما ان يكون حرا او عبدا والجناية قد تكون على النفس او على ما دونها فاذا كان الجاني حرا فان الفقهاء اختلفوا في مؤاخذته على اربعة آراء :

الرأى الاول : لا قصاص على الاحرار في جنايتهم على العبيد وسواء أكانت الجناية على النفس ام على ما دونها وتجب الدية وتكون ديته قيمته ان كانت الجناية على النفس أو ما نقص من قيمته ان كانت الجناية على مادون النفس ، ولكن مع ذلك يكون لولى الامر أن ينزل بالجانى عقوبة تعزيرية على حسب مايرى بالنسبة لمصلحة الجماعة .

واساس هذا الرأى النظر الى المالية دون النظر الى الآدمية وذلك لان ولى الدم هو المالك اذن فليس لغيره ان يطالب بالقصاص ولما لم يكن له حق الا في المالية بالنسبة للعبد ـ فهى التى تملك دون الآدمية ـ فليس له بالتالى أن يطالب الا في حدود ماله من حق وهو المال (١) .

الرأى الثانى : يقتص من الحر اذا كانت جنايته على نفس العبد ولا يقتص منه ان كانت جنايته على الاطراف . ودليل ذلك عموم النص في الانفس ، قال تعالى : " ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى " فعموم النص القصاص في القتلى وهذا يشمل الحر والعبد وقوله بعد الحر بالحر والعبد بالعبد لا يمنع ان نفس العبد داخلة في عموم كتب عليكم القصاص ويوضح هذا قوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس " ونفس العبد كنفس الحر من غير شك وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " النفس بالنفس ان هلكت " .

والحقوق المكتسبة بالآدمية لا يطغى عليها الرق العارض بل ان الرق في حد ذاته لا يسلب الآدمية فالآدمية في الرقيق باقية وان كان الرق يفرض عليها واجبات لم تكن بأصل الفطرة وبالاصل الانسانى ودليل آخر هو ان الله تعالى خاطب الامة كلها . وخاصة أولى الالباب منها بقوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب " ولاشك ان العبيد من الامة والرق لايعارض ان يكونوا أصحاب عقول وأفهام ودليل هذا مساواتهم في التكاليف مع الاحرار والتكليف يستلزم العقل فالعبيد مخاطبون بهذه الآية اذن .

---

(١) ـ تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ ، فتح القدير جـ ٨ ص ٢٥٤ ومابعدها ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٤٩ ، نيل الاوطار جـ ٧ ص ١٢ مطبعة الحلبى بمصر .

دليل ثالث : قول النبى صلى الله عليه وسلم (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم) وقال عليه أفضل الصلاة والسلام (دماؤكم وأموالكم حرام عليكم) ومنع القصاص من الاحرار للعبيد فيه نوع اباحة لدماء العبيد واحكام الشرع تقتضى صيانة دمائهم .

كما ان المساواة بين العبيد والاحرار ثابت بأصل الفطرة لا يمنعها التفاوت بالحرية والرق كما ان الغنى والفقر وتفاوت الانساب لا تمنع الاصل فى قيام المساواة بين هؤلاء وان الرق اقتضته ضرورة المعاملة بالمثل للاعداء فيقتصر اثره على هذا فقط ولايتعداه الى نقصان الانسانية بالنسبة للنفس وهذه الادلة تثبت المساواة فى الانفس فقط دون الاطراف فلا ينبغى ان تكون المساواة بين أطراف العبيد وأطراف الاحرار بل ينظر الى الجناية على ما دون النفس على مقتضى النظر الى المال فاذا جنى حر على عبد عمدا وكانت جنايته على ما دون النفس وكان يمكن القصاص فلا يقتص منه وتجب الدية او الارش او مقدار ما نقص العبد من قيمته ولولى الامر ان يعزر الجانى بما يرى على حسب المصلحة العامة (١).

الرأى الثالث : يقتص مطلقا من الاحرار للعبيد وسواء أكانت الجناية على النفس أو على ما دونها وسواء أكان العبد مملوكا للجانى ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه " ، أو لغيره لعموم النصوص فى النفوس كما مر ، ولان الاطراف تعتبر ابعاضا للنفوس فيجب القصاص فيها قياسا على النفوس ولان الحر سواء أكان مالكا ـ ومن باب اولى اذا كان أجنبيا ـ ليس له الحق فى قتل العبد او قطعه او جرحه بل ان ذلك محرم عليه فاذا فعل شيئا من هذا فانه يحق عقابه ولا دليل يمنع ذلك العقاب (٢).

الرأى الرابع : انه يجب القصاص مطلقا فى النفس والاطراف اذا كان العبد مملوكا لغيره ، اما اذا كان عبده أو يملك جزءا منه فلا يقتص فى هذه الحالة من الجانى وان كان لولى الامر تعزيره ، لما روى عن عمر بن الخطاب انه قال (لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد المملوك من مولاه ولا الوالد من ولده لاقدته منك ") وما روى عن على ان رجلا قتل عبده فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة

---

١ ـ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٠٢ ، شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٥٤ ومابعدها المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٤٨ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٨ مطبعة الحلبى بمصر .

٢ ـ نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٣ مطبعة الحلبى بمصر ، شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٧١

جلدة ونفاه عاما ومحا اسمه من المسلمين " ومع هذه الآثار قالوا ان العبد فيه جانب مالى بلا شك وله جانب آدمى ، وان ذلك ان لم يمنع المساواة بين الحر والعبد - التى هى أساس القصاص - يكون شبهة القصاص .. والقصاص يدرأ بالشبهات مثل باقى الحدود [(١)].

يقول احد العلماء بعد ان استعرض هذه الاراء الاربعة " والذى نراه متفقا مع المقاصد الاسلامية ومع تشديد النبى صلى الله عليه وسلم فى التوصية بالارقاء والرحمة بهم هو أن الحر يقتص منه للعبد فى النفس وفى الاطراف وفى الجروح "[(٢)]

هذا اذا كان الجانى حرا والمجنى عليه عبدا اما اذا كان العكس بأن كان الجانى عبدا والمجنى عليه حرا فلا خلاف بين الفقهاء جميعا فى وجوب القصاص للحر من العبد وسواء أكان الاعتداء على النفس [(٣)] أو على ما دون النفس [(٤)] .

ما م جناية الاحرار والعبيد اما جناية العبيد بعضهم على بعض فان للعلماء فيهم ثلاثة أقوال : " احدها ان القصاص بينهم فى النفس وما دونها وهو قول الشافعى وجماعة وهو مروى عن عمر بن الخطاب وهو قول مالك .

والقول الثانى : انه لاقصاص بينهم لا فى النفس ولا فى الجراح بل ينظر اليهم على أساس المالية فقط . وهو قول الحسن وابن شبرمة وجماعة .

والقول الثالث : ان القصاص بينهم فى النفس دون ما دونها وبه قال ابو حنيفة والثورى وروى ذلك عن ابن مسعود وعمدة الفريق الاول قوله تعالى (والعبد بالعبد) وعمدة الحنفية ماروى عن عمران بن الحصين ان عبدا لقوم قطع اذن عبد لقوم اغنياء فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتص منه فهذا هو حكم النفس "[(٥)].

الرأى المرجح عندى :

وقبل ان اختار ما ارجحه من هذه الاراء ينبغى ان اذكر بعض الحقائق التى اتخذها اساسا للترجيح :

١ - لاشك ان العبد لم يفقد بالرق آدميته فآدميته باقية وهذا محل اجماع كما ان المالك لا يملك من العبد هذه الآدمية وهذا ايضا محل اجماع من الفقهاء .

---

١ - فلسفة العقوبة ج ٢ ص٢٠٧ ، العقوبة ص٤١٦ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص٣٤٩ .
٢ - فلسفة العقوبة ج ٢ ص٢٠٧ س ١٢ ، العقوبة لابن زهرة ص ٤١٦ ، نيل الاوطار ج ٧ ص١٣
٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص٣٩١ س ١١ .
٤ - بداية المجتهد ج ٢ ص٣٩٨ س١٣ .
٥ - بداية المجتهد ج ٢ ص٣٩٨ س ١٨ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص٣٥١ ، شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٧٢ ومابعدها ، حاشية سعد جلبى على شرح العناية مع شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٧١ .

٢ ـ لاشك كذلك في ان العبد فيه جانب آخر مالي ، وان هذا الجانب المالي مملوك للمولى ، فالمولى يملك في عبده المالية فقط دون الآدمية وهذا ايضا موضع اجماع من الفقهاء ،.

٣ ـ ان مولى العبد هو ولى الدم لو كا ن القاتل غير المالك بل ان المولى لوقتل عبده فقد قيل انه يكون ولى الدم كذلك ، ولذلك قيل كيف يملك لنفسه على نفسه قصاصا وهذه حجة من يقول بسقوط القصاص اذا كان القاتل سيدا للمقتول ومن قال : يجب القصاص في هذه الحالة يقول انه بالقتل سقطت ولايته وحل محله ولى الامر .

واعتقد بعد اننا يجب علينا ان نحافظ على آدمية المملوك وانسانيته كما يجب علينا كذلك ان نحافظ في الوقت ذاته على ما للمولى من مالية في المملوك وذلك لان الشرع كما أقر آدمية المملوك وانسانيته ولم يهدرهما فقد أقر كذلك حق السيد في الجانب المالي في المملوك ولا ينبغي ان يهدر هذا الحق كذلك ، وكل حق يجعل أحد الحقين حق الآدمية وحق المالية يطغى على الآخر يجب علينا ان نستبعده حتى نصل الى حق نجد فيه المحافظة على الحقين على حد سواء وبدون ان يطغى أحدهما على الآخر وعلى هذا الاساس نستعرض الاراء السابقة فمثلا الرأى الثاني الذى يوجب القصاص في النفس دون الاطراف والثالث الذى يوجب القصاص في النفس والاطراف على حد سواء والرأى الرابع الذى يوجب القصاص في النفس والاطراف كذلك باستثناء ما اذا كان العبد مملوكا لقاتله فلا قصاص لان المولى هو الذى يملك حق القصاص فلا يملكه على نفسه فيسقط ولو نظرنا الى وجهة النظر في هذه الآراء الثلاثة من زاوية القول بالقصاص فاننا بنظر سطحى غير متعمق سوف نجد في ذلك العدالة والعدالة التى يرتضيها الاسلام والذى يغلب فيها بلا شك جانب الآدمية على المالية فان الانسانية والآدمية أعز وأولى بالرعاية والحفظ من المال ما في ذلك شك ثم ان المولى له الحق في ان يتنازل عن القصاص الى الدية ونكون بالتالى قد راعينا جانب المال كذلك الى جانب الانسانية فان العبيد في نظر الشارع لا يقلون شأنا عن الاحرار فان بلالا وآل ياسر وغيرهم من كبار الصحابة لا يمكن لمسلم ان ينظر لهؤلاء نظرة دون النظرة التى ينظرها الى بقية المسلمين الاحرار ومهما ارتفعت مكانتهم ومن اجل ذلك فقد رجح من قال بالقصاص بين الاحرار والعبيد ومن أجل ما للسيد من حق على مملوكه فقد جعلوه ولى الدم ومن الذين قالوا بجريان القصاص بين الاحرار والعبيد وبصورة مطلقة في النفس وفيما دونها ، الشيخ الجليل محمد ابو زهرة .

ولكن هل بتقرير القصاص كما يقول أصحاب هذا الرأى فى القديم وفى الحديث يكونون قد حافظوا على الآدمية والانسانية بالنسبة للرقيق فصانوها عن الاهدار كما هو اصل مقصدهم من تقريرهم القصاص .

أقول جوابا على هذا ان هذا الرأى يؤدى عطيا الى اهدار الآدمية نفسها بأكثر مما يؤدى الى اهدار المالية بل لانكون قد جانبنا الصواب حيثما نقول ان هذا الرأى فيه المحافظة العملية على المالية فقط باكثر من المحافظة عليها فى الرأى الذى لايقول بالقصاص .

بيان ذلك :

ان القائلين بالقصاص يجعلون بالطبع ولى الدم المالك للعبد ، وسواء أكان هناك اقارب للعبد ام لم يكن ولو نظرنا الى المالك بالنسبة للعبد فاننا سوف نجد ان السيد لا يمكن ان يكون ابا للعبد او ابنه او اخاه اوعمه اى لن يكون بحال حرما محرما من السيد ابدا وذلك لما هو معلوم أن " من ملك قريبه عتق عليه " اذا فالعبد دائما أجنبى بالنسبة الى مولاه أى ليس قريبا له قرابة نسبية تجعله يثور لقتله ويصر على الاخذ بالثأر ان لم يمكن القصاص ولذلك فان قتله لن يثير الغيظ والحقد مما يجعله يطلب القصاص شفاء لغيظ او اطفاء لنار الغضب بسبب قتل عبده كما قد يحصل لو أن القتيل قريب لولى الدم قرابة نسبية وعليه فان المولى فى الكثير الغالب لا يهمه من عبده الا مقدار ماله من مالية فيه فالعبد من وجهة نظر المولى شئ مالى لا غير ترتفع مكانته وتنحط بمقدار مايقابله من مال .

واذا علمنا مع ذلك ان الدية لاتجتمع مع القصاص فانه اما القصاص وحده اوالدية وحدها وعليه فان المولى لو اختار القصاص فان فى هذا ضياع ما يملكه من مال فى العبد ولذلك فان العبد لو قتل عمدا فالمولى سيوازن بين القصاص الذى لا يشفى له غليل ولا يطفئ له نار لانهما غير موجدين وبين دية العبد المجنى عليه وستكون نتيجة هذه الموازنة ان المولى فى الكثير الغالب ان لم يكن فى جميع الاحوال سوف يتنازل عن القصاص نظير ان يحصل على دية عبده بل قد يتمسك المولى بالقصاص من الجانى لا لشفاء غيظ واطفاء نار واذهاب حقد سببه الجناية على العبد بل انتقاما من الجانى فقط وذلك اذا كان بينهما عداوة سابقة على هذه الجريمة او لعلة يتمسك بالقصاص من اجل ان يرفع مقدار المال المصالح عليه اذا كانت وجهة النظر الخفية هى السائدة .

وعليه فان هذا الرأى سيؤدى الى المحافظة على المال باكثر مما يؤدى الى المحافظة على الآدمية وهذا ما قلناه سابقا .

ولقائل ان يقول :
ان كان للعبد أقارب فانه يجب او ينبغي ان يكون لهم حق القصاص :؟ وأقول جوابا على هذا انني لم أقرأ لفقيه قط ، قال باعطاء هذا الحق لاقارب العبد وفضلا عن هذا فانه لو اعطى الاقارب هذا الحق فانه سيترتب على ذلك اهدار ما للسيد من حق مقرر من قبل الشارع وهو المالية ، بيان ذلك :

أن الاقارب في هذه الحالة سيطالبون في الغالب الكثير ان لم يكن في جميع الاحوال بقتل القاتل وذلك لانهم لو أرادوا التنازل من أجل الدية فان الدية سوف تكون للمولى فلن يستفيدوا اذن اذا تنازلوا وعليه فان غالب حالهم سيكون التمسك بالقصاص وفي هذا ابطال لحق مقرر بالشرع وهو حق المولى في مالية عبده من غير رضاه اذا كان من رأيه ان يحصل على الدية دون القصاص وتمسكوا هم بالقصاص وعليه فان الحل الذى تستطيع ان نحافظ به على حق السيد في المالية وحق الآدمية والانسانية في العبد يجب ان يكون للسيد الحق في قيمة العبد او مانقص من قيمته وسواء أكان الاعتداء عمدا أو خطأ لانه ليس له الا المالية في العبد فقط ويكون لولي الامر الحق في انزال العقوبة المناسبة على الجاني على حسب مايرى من المصلحة العامة وعلى حسب مايرى من تكريم آدمية العبد وانسانيته •

وعليه فيكون ما نرجحه من الآراء الابعة (الأربعة) المتقدمة انما هو الرأى الاول الذى يقول بعدم القصاص من الاحرار للعبيد أى ان المالك ليس له ان يتمسك بقتل اوقطع قاتل عبده او قاطعه بل يكون هذا الحق لولي الامر تكريما للآدمية وصيانة لها من الاهدار في أى صورة من صوره فله ان يقتل الجاني تعزيرا وفي هذا في الوقت نفسه صيانة ومحافظة على أموال مالكي العبيد فهذا حق مقرر لهم من قبل الشارع الحكيم ولكن على اساس النظر الى الآدمية والمالية في آن واحد تكريما لآدمية العبد وحفظا لمالية السيد وذلك في جناية الحر على العبد والعبد على العبد كذلك في النفس او فيما دونها اذا علم ان ولي الامر له ان يقتل تعزيرا فله هنا ان يقتل او يقطع قصاصا على سبيل التعزير ولكن قد جعلنا حق العقوبة بالتعزير بالقدر المناسب للجناية مطلقا في جميع الاحوال في هذه الجرائم بيد ولي الامر تقديرا للعدالة وحفظا للحقوق المقررة شرعا من غير مساس في حدها ومن غير ان نمكن احد الحقوق من ان يطغى على حق آخر •

ويكون هذا كما اذا كان القتيل لا وارث له فيكون حق القصاص الى الحاكم

يستوفي باسم العامة وليس له العفو المطلق لان في هذا ضررا بهم [1] .

٩٥ ـ الصورة الرابعة جناية المسلم على الذمي :

في دار الاسلام [2] ثلاثة انواع من الناس مسلم وذمي ومستأمن .
وقد تقع الجناية بين هؤلاء مع المساواة او مع المخالفة .

فاذا كان الجاني مستأمنا والمجني عليه مستأمنا كذلك فقد قيل يقتص من الجاني في هذه الحالة " قياسا " وذلك للمساواة بينهما فيقتل اذا قتل ويقطع اذا قطع او جرح كذلك .

---

١ ـ المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٤٧٦ .

٢ ـ تعريف مختصر بدار الاسلام ومن يسكنونها ، فدار الاسلام هي كل بلد تظهر فيه احكام الاسلام او يستطيع المسلمون فيه ان يظهروا احكام دينهم وسواء أكان جميع سكانه مسلمين او كان اغلبهم مسلمين او كان اغلب السكان غير مسلمين ولكن الحكم فيه للمسلمين ويدخل في دار الاسلام كذلك كل بلد يحكمه غير المسلمين مادام فيه سكان مسلمون يظهرون احكام دينهم وسواء أكانت دار الاسلام تخضع لحكومة واحدة او اكثر من حكومة واحدة وعليه فان سكان دار الاسلام الدائمين نوعان مسلمون وهم كل من آمن بالدين الاسلامي وذميون وهم غير المسلمين الذين يلتزمون احكام الاسلام ويقيمون اقامة دائمة في دار الاسلام ومهما كانت دياناتهم فيصح ان يكونوا مسيحيين او يهودا او مجوسا او صابئة او اصحاب اى دين اوكانوا لا يدينون بدين اصلا ، المغني ج ١٠ ص ٥٧٠ س ١٢ ، ص ٥٧٣ س ١٤ .

وهؤلاء جميعا معصوموا الدم والمال على التأبيد ، المسلمون بدينهم فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها " وغيرالمسلمين بعقد الامان وهو عقد الذمة فمن دخل في امان المسلمين بعقد من عقود الامان فقد عصم دمه وماله بهذا العقد ومهما كان دينه قال علي رضي الله عنه " اعطيناهم الذي اعطيناهم لتكون دماؤهم كدمائنا ودياتهم كدياتنا " احكام اهل الذمة لابن القيم ص ٣٨ س ١١ من مقدمة الكتاب ـ الا ان عقد الامان في الشريعة الاسلامية على نوعين ، عقد امان مؤقت وعقد امان دائم . فعقد الامان المؤقت ماكان محدودا بأجل مثل المهادنة ومثل الاذن بدخول دار الاسلام لاجل معين . وهذا الذي يدخل دارنا باذن مؤقت يسمى " مستأمنا " اما الامان الدائم فليس له اجل ينتهي اليه ولا يكون الا بعقد الذمة ولا يتمتع به الا الذميون الذين يقيمون اقامة دائمة بارض الاسلام ويلتزمون احكامه الا انهم لا يلتزمون بما يتعارض مع معتقدهم الديني .

وبعد فان دار الاسلام يوجد فيها المسلم والذمي وهو المقيم اقامة دائمة او هو المواطن الذي لا يدين بالاسلام "والمستأمن" وهو غير المسلم المصرح له بدخول دار الاسلام مدة معينة وبعدها يعود الى داره دار غير المسلمين والمستأمن معصوم الدم والمال ولكن عصمة مؤقتة بقدر ما اعطى من امان فاذا بقي مختارا في ديارنا بعد هذه المدة قيل يصبح حربيا فيصير مباح الدم والمال وقيل بل يصبح ذميا ولا يمكن بعد من الرجوع الى وطنه ويصير بالتالي معصوم الدم والمال على التأبيد ، التشريع الجنائي ج ١

وقيل لا يجب القصاص بينهما " استحسانا " وذلك لوجود المبيح فالمستأمن وان كان معصوم الدم لكن هذه العصمة ليست على التأبيد بل على التأقيت وبقدر عقد الامان (١) وبعد هذه المدة المحددة يصير المستأمن حربيا مهدر الدم اما اذا كان المجنى عليه مسلما او ذميا فان المستأمن يقتص منه في النفس وفيما دون النفس لا يوجد من يقول بغير ذلك وهذا لان المستأمن اقل حالا من المسلم ومن الذمي وذلك لان المسلم والذمي معصوما الدم على التأبيد •

وقد يكون الجاني ذميا والمجنى عليه مستأمنا او ذميا او مسلما فان كان مستأمنا فلا يقتص من الذمي لعدم المساواة بينهما وهذا عند ابي حنيفة فالذمي يفضل المستأمن بالعصمة المؤبدة ويرى مالك والشافعي واحمد ان الكفار يقتلون بعضهم ببعض دون تفريق فالذمي يقتل بأي كتابي أو مجوسي أو مستأمن (٢) •

أما اذا كان المجنى عليه ذميا فانه يقتص من الجاني الذمي لوجود المساواة بينهما في عصمة دمهما على التأبيد وهذا الحكم بالاجماع (٣)

وقد يكون المجنى عليه مسلما فان كان مسلما فانه يجب القصاص من الذمي من باب اولى ولا يوجد من يقول بغير ذلك أيضا وذلك لمساواتهما في عصمة الدم على التأبيد الذمي بالدار والمسلم بالدار والاسلام أو لأن المسلم خير من الذمي بسبب اسلامه والادنى يقتل بالأعلى بالاجماع •

وقد يكون الجاني مسلما والمجنى عليه مستأمنا ، أو ذميا ، أو مسلما • فان كان المجنى عليه مسلما فحكمه معلوم كما هو مفصل فيما مضى • واذا كان المجنى عليه مستأمنا فلا قصاص من المسلم للمستأمن وذلك لعدم المساواة بين المسلم والمستأمن اولا بسبب الدين وثانيا فان عصمة المسلم مؤبدة وعصمة المستأمن مؤقتة •

اما اذا كان الجاني مسلما والمجنى عليه ذميا • فقد اختلف فقهاء المسلمين على ثلاثة مذاهب نذكرها واحدا بعد الآخر مع نسبتها الى قائليها وادلتهم •

....

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ص١٠٥ س١٥ ج ٦ ، شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٥٨ •

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص١٠٣ س٣٤ ، شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٥٨ ، المغني ج ٩ ص٣٤٦ ، العناية مع شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٥٨ •

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص١٠٣ ، ص١٠٤ •

٩٦ ـ المذهب الاول : لمالك والليث لا يقتل المسلم بالكافر الذمى الا أن يقتله غيلة وقتل الغيله أن يضجعه فيذبحه وخاصة على ماله والقتل غيلة نوع من الحرابة عند مالك (١)

٩٧ ـ المذهب الثانى : للشافعى والثورى واحمد وداود وجماعة لا يقتل المسلم بالذمى ولكن تدفع الدية ويعزر المسلم أشد تعزير (٢)

....

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩١ س ١٧ ، التشريع الجنائى جـ ٢ ص ١٢٣ س ١٢ ، قال فى لسان العرب جـ ١٤ ص ٢٦ س ٢١ ٠

الغيله بالكسر الخديعة ولاغتيال وقتل فلان غيلة أى خدعه وهو أن يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله قال ابو بكر الغيلة فى كلام العرب ايصال الشر والقتل اليه من حيث لا يعلم ولا يشعر ٠ قال ابو العباس قتله غيلة اذا قتله من حيث لا يعلم وفتك به اذا قتله من حيث يراه وهو غار غافل غير مستعد وغال فلانا كذا اوكذا اذا وصل اليه منه شر وانشد وغال امرأ ما كان يخشى غوائله أى اوصل اليه الشر من حيث لا يعلم فيستعد له ويقال اغتاله اذا فعل به ذلك وفى حديث عمر أن صبيا قتل بصنعاء غيلة فقتل به عمر سبعة أى فى خفية ، واغتيال وهو ان يخدع ويقتل فى موضع لا يراه فيه أحد والغيلة فعيلة من الاغتيال وفى حديث الدعاء ٠ وأعوذ بك أن اغتال من تحتى أى ادهى من حيث لا أشعر ويريد به الخسف ٠ ومن هذا يتبين أن القتل مع الترصد يمكن أن يكون نوعا من أنواع القتل غيلة ٠ انظر كذلك الخرشى على خليل جـ ٨ ص ١٠ الشعب

فى الشرح الكبير لسيدى احمد الدردير ، الغيلة بكسر الغين المعجمة هى القتل لأخذ المال وهذا النوع من القتل يقتل فيه الحر بالعبد والمسلم بالكافر ، ويقول مالك لاعفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للامام ٠ الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٨ ، ٣٤٩ ٠ ويقول ابن حزم فى المحلى جـ ١٠ ص ٥١٨ وما بعدها (هل للولى عفو فى قتل الغيلة أو الحرابة : قال على : اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة لا عفو فى ذلك للولى اذا بلغ الامر للامام بل وليس للامام أن يعفو لأنه حد من حدود الله تعالى وبهذا يقول مالك) وقال آخرون بل لوليه ما لولى غيره من القتل أو العفو أو الدية وعلى هذا الرأى الاخير الظاهرية ٠ والحنابلة وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر ٠ يقول فى المغنى والغيلة أن يخدع الانسان فيدخل بيتا أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ٠ المغنى لابن قدامه جـ ٩ ص ٣٣٥ ٠

(٢) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٤ ، العقوبة ص ٤٠٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٤١ وما بعدها ٠

٩٨ : المذهب الثالث : يقتل المسلم بالذمى مطلقا ، وهو مذهب كثير من الفقهاء ومنهم ابو حنيفة واصحابه وابن ابى ليلى (١)

٩٩ : أدلة المذهب الاول والثانى :

استدل اصحاب المذهب الاول والثانى بالكتاب ، والسنة وبالقياس .

١٠٠ : الكتاب : قال تعالى : (يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) .

ووجه الاستدلال فى هذه الآية من أربعة أوجه :

الاولى : أن الله قد وجه الخطاب فى أول الآية للمؤمنين فيكون الأمر بالقصاص خاص بقتلى المسلمين لا بالقتلى من غيرهم (٢) .

الثانى : أن الله سبحانه قال (كتب عليكم القصاص) فشرط المساواة المأخوذة من مفهوم كلمة قصاص فى المجازاة ولا مساواة بين المسلم والكافر فان الكفر حط منزلته ووضع مرتبته .

الثالث : أن الله تعالى . ربط آخر الآية بأولها وجعل بيانها عند تمامها فقال : (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى) فاذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من آثار الكفر فأحرى وأولى أن ينقص عنه الكافر .

الرابع : أن الله سبحانه وتعالى قال : (فمن عفى له من أخيه شىء) ولا مؤخاة بين المسلم والكافر فدل على عدم دخوله فى هذا القول (٣) .

---

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨١ .

(٢) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٤ ، العقوبة لأبى زهرة ص ٤٠٣ تفسير القرطبى جـ ٧ ص ٦٢٤ كتاب الشعب .

(٣) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨٢ وما بعدها ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٨ ، ٣٤٩ المحلى جـ ١٠ ص ٥١٨ .

١٠١ : السنة : في صحيح البخاري عن أبي جحيفة قال : سألت عليا ـ رضي الله عنه ـ هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القرآن . قال : والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في هذه الصحيفة . قلت : وما في هذه الصحيفة . قال : العقل وفكاك الاسير وأن لا يقتل مسلم بكافر . وعن قيس بن عباد قال : انطلقت أنا والاشترالى على فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة . قال : لا . الا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده . الحديث (١)

١٠٢ : القياس : أنه لا مساواة بينهما لقوله تعالى . (لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة) ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت قال تعالى (أومن كان ميتا فأحييناه) ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فأورث شبهة كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين . وهذا بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر . (٢)

ولكن اصحاب المذهب الاول يخصصون هذه العمومات بما روى من أن عبد الله ابن عامر كتب الى عثمان بن عفان أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب اليه عثمان أن اقتله به فان هذا قتل غيلة على الحرابة .

ومما روى أن رجلا مسلما في زمان إبان بن عثمان بن عفان قتل نبطيا بذى حميت على مال معه فأمر إبانُ بنُ عثمانَ بالمسلم فقُتل بالنبطي لقتله إياه غيلة . (٣)

١٠٣ : أدلة المذهب الثالث : القائل بقتل المسلم بالذمى وهو مذهب كثير من الفقهاء ومنهم ابو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى (٤) .

. . . .

(١) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ ، القرطبي جـ ٧ كتاب الشعب ص ٦٢٤ . نيل الاوطار جـ ٧ ص ٧ وما بعدها ، البخاري جـ ٣ ص ...
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ . نيل الاوطار جـ ٧ ص ٨ وما بعدها .
(٣) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٥١٦ وما بعدها .
(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩١ س ١٧ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٢٢ س ٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ س ٥ ، حاشية الشلبي على الزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ س ٢ ═══

الأدلة من الكتاب ، ومن السنة ، وبالاجماع وبالقياس .

١٠٤ : من الكتاب :

يقول الله سبحانه وتعالى : (يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) . ويقول (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ويقول عز وجل (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل) .

فهذه النصوص عامة لم تفصل بين قتيل وقتيل ولا بين نفس ونفس ومظلوم ومظلوم . فمن ادعى التخصيص والتقييد فهو يدعيه بلا دليل(١) وخصصت هذه العمومات بما يخرج غير الذمي كما في الادلة الآتية بعد .

١٠٥ : من السنة :

روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم (أنه أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفى بذمته(٢)) وأن عمر بن الخطاب كان يقتص من المسلم اذا اعتدى على ذمي مهما تكن منزلة المسلم في الحكم والامارة وقصة عمرو بن العاص مشهورة اذ أمر امير المؤمنين عمر أن يقتص الفتى القبطي من ابن عمرو اذ ضربه بغير حق وكان عمر رضي الله عنه يعرف عدل الولاة بمعاملتهم لأهل الذمة . فان كانوا يعاملونهم برفق وعدل كان ذلك دليلا على حسن ولا يتهم وان كانوا غير ذلك استدل به على ظلمهم فيسارع بعزلهم(٣)

١٠٦ : بالاجماع :

ان الفقهاء اجمعوا على أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وان عقد الذمة قد بني على ذلك ، وان هذا بلا ريب يوجب ان يقتل المسلم اذا قتل ذميا والا انحرفت هذه القاعدة (٤) .

....

(= تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٦٢٢ س ٢١ . نيل الاوطار جـ ٧ ص ٩ وما بعدها .

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨٢ س ٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ ، س ٣٦ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٣ س ١٧ ، التشريع الجنائي جـ ٢ ص ١٢٣ س ٥ ، القرطبي جـ ٣ ص ٦٢٣ س ٢٠ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ س ٣٧ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٦٢ س ٢ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٣ س ١٣ ، التشريع الجنائي جـ ٢ ص ١٢٣ س ١٧ . نيل الاوطار جـ ٧

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٣ س ٧ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٢ س ٣ .

(٤) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٣ س ١ العقوبة لأبي زهرة ص ٤٠١ .

١٠٧ : القيــاس : ان مال الذمى معصوم مثل مال المسلم ولذلك فان المسلم اذا ســرق مال الذمى قطعت يده فبالاولى ان تكون نفس الذمى معصومة عصمة نفس المسلم ولذلك يجب ان يقتل المسلم اذا قتل ذميا لأن النفس أكثر احتراما من المال ولو كان هنــاك أدنى شبهة فى عصمة مال الذمى لما قطع المسلم بسرقتــه كما لا يقطع بسرقــة مــال المستأمن ، ومن المعلوم أن المال تبع للنفس ، وامره أهون منها فلما قطع بســرقتــه كان اولى أن يقتل بقتلــه احتراما للنفس عن المــال (١) .

المناقشـــة والترجيـــح

١٠٨ : أولا ـ الـرد على وجـه الدلالـة فى أدلـة المذهب الثـانى :

ان كان الخطاب فى الآيات للمؤمنين الا أنــه لا يقتضى أن يكون القصاص خاصــا بقتلى المسلمين اذا الخطاب للمؤمنين باعتبارهم أهل التكليف ، فهم المخاطبون بتنفيذ الأحكام الشرعية سواء أكانت تطبــق على المسلمين وحدهم أم تطبق على المسلمين وغيرهم (٢) .

١٠٩ : (ثانيــا) قولــه تعالى (فمن عفى له من أخيــه شــىء) يعنى المســلم تقول لا مانع من ارادة هذا المعنى ويكون هذا خصوصا فى العفو فلا يمنع من عمــوم ورود القصــاص ، فانهما قضيتــان متباينتان ، فعموم أحداهما لا يمنع من خصــوص الأخــرى ، ولا خصوص هذه يناقض عموم تلك (٣) بل انــه ليس بلازم أن يكون المراد حتما هو أخوة الايمان بل يجوز حملها على ما يعم اخوة النسب ، والناس كلهم لآدم وآدم من تراب وان الرسول صلى الله عليه وسلم لما خاطب قريشا بعد فتح مكة وهم على الشـرك قائلا لهم (ما تظنــون انى فاعــل بكم ؟ قالوا : خير أخ كريم وابن أخ كريـــم . قال صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم هذه الأخــوة : اذهبوا فأنتم الطلقــاء (٤) .

١١٠ : (ثالثــا) أما القول بأن الله ربط آخر الآيــة بأولها ، فغير مسلم ، فان أول

....

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٢ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠٤ ، فلسفة العقوبــة جـ ٢ ص ١٩٣ ، التشريع الجنائى جـ ٢ ص ١٢٤ ، القرطبى جـ ٧ ص ٦٢٤ .

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة شلتوت ص ٣٨٣ ، العقوبة لابى زهرة ص ٤٠٤ .
(٣) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٥ ، الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨٣ .
(٤) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٩٥ . العقوبــة لأبى زهرة ص ٤٠٤ .

الآيـة عام وآخرها خاص وخصوص آخرها لا يمنع من عموم أولها بل يجـرى كل علـى حكمـه من عموم أو خصـوص .

والقول بأن الحر لا يقتل بالعبد نقول غير مسلم عندنا بل الحر يقتل بالعبد عندنا قصاصا فهذه دعـوة لا تصح ولا تتخـذ حجـة علينـا .(١)

١١١ : (رابعـا) أمـا شـرط المساواة فى المجازاة فنحن نقول بـه كذلك ونقـول ان المساواة بين المسلم والذمى قائمة . ولا ينظر اليهما من حيث اسلام وكفر ولكـن ينظر اليهما من حيث انهما متساويان فى الحرمـة التى تكفى فى القصاص وهى حرمة الـدم الثابتة على التأبيـد وكلاهما من أهل دار الاسـلام المسلم باسـلامه والكافـر بعقـد الذمـة .(٢)

فالعصمـة موجودة بالنظر الى الدار الى التكليف لأن شرط التكليف القدرة علـى ما كلف بـه ولا يتمكن من اقامـة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنـه وذلك بـأن يكون التعرض لـه محرما كما أنا لا نسلم أن الكفر فى حد ذاتـه مبيـح للدم بل ابواسطة الحـراب أولا تـرى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتلـه كالشيخ الفانى والذرارى . وقد اندفع القتل عنهم بعـقد الذمـة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمى بالذمى ولو كان فى عصمتـه خلل لما قتل بـه ، كما لا يقتل المستأمن بالمستأمن وقد قال علـى ـ رضى الله عنه ـ انما بذلوا الجزيـة لتكون دماؤهم كدمائنـا وأموالهم كاموالنـا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ، ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمـى ولو كان فى عصمتـه شبهة لما قطع كما لا يقطع فى سرقة مال المستأمن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقتـه كان أولى ان يقتل بقتله لأن النفـس أعظـم من المال . ألا تـرى أن العبـد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه (٣).

....

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ص٣٨٣ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص١٠٢ ، شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٥٤ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص١٠٤ ، الاسلام عقيدة وشريعة ص٣٨٢ ، شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٥٦ ، العناية مع شرح فتح القدير ج ٨ ص٢٥٥ .

(٣) تبيين الحقائق ج ٦ ص١٠٤ س٢ . وما بعدها .

والذي يدل على هذا في وضوح كذلك أن الذمي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لأمر الدم ألا ترى أن المسلم لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط القصاص ، وعكسه لو جرح مرتد مرتدا ثم أسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا .(١)

١١٢ : (خامسا) ان المراد بالكفر في الحديثين السابقين (لا يقتل مسلم بكافر) (ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده) المراد به الكافر الحربي أو الكافر المستأمن(٢) ويكون معنى الحديث (لا يقتل مؤمن بكافر حربي ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي . أو مستأمن كذلك ، لأن الذمي اذا قتل ذميا قتل به اجماعا فعلم أن المراد به الحربي اذ هو الذي لا يقتل به مسلم ولا ذمي .

١١٣ : الترجيح :

اذا كان المذهب الثالث قد رجح لقوة أدلته مع امكان الرد على أدلة المذهب الثاني فان مما يرجحه كذلك أنه يتفق والغرض الاساسي لتشريع هذه العقوبة ، فان المسلم مع الذمي بينهما من العداوة الدينية ما يحمل المسلم على قتل الذمي خصوصا عند الغضب فكانت الحاجة الى الزجر أمس وكان فرض القصاص ابلغ في تحقيق معنى الحياة المرادة من قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون) (٣).

١١٤ : ـ الصورة الخامسة : جناية الجماعة

ان جناية الجماعة قد تمر بمراحل ثلاث : المرحلة الاولى : حديث النفس . المرحلة الثانية : الاتفاق على ارتكاب الجناية . المرحلة الثالثة : مرحلة التنفيذ .

....

(١) تبيين الحقائق جـ ٦ ص١٠٤ س ١١ وما بعده .
(٢) تبيين الحقائق جـ ٦ ص١٠٤ . (٣) التشريع الجنائي جـ ٢ ص١٢٣ .

١١٥ ـ المرحلة الاولى : مرحلة حديث النفس : أو وسوستها بقول أو فعل ولو وصل أمر هذه الوسوسة الى العزم والتصميم من الانسان على أنه سوف يقول أو يفعل ف القاعدة الاسلامية ألا مؤاخذة على ذلك مالم يفعل الانسان أو يقول بالفعل • لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به انفسها ما لم تعمل به أو تكلم) وليس لهذه القاعدة أى استثناء على الاطلاق •

وقد عرفت هذا المبدأ القوانين الوضعية بعد جهل وكان مبدأ معرفتها فى أواخر القرن الثامن عشر وبعد الثورة الفرنسية ولكن مازال لهذه القاعدة بعض الاستثناءات لهذا المبدأ ومن الامثلة على ذلك أن القانون المصرى والفرنسى يشدد العقوبة فى القتل العمد اذا صحبه سبق اصرار أو ترصد فالاشغال الشاقة المؤبدة لمن قتل عمدا بدون سبق اصرار أو ترصد والاعدام لمن كان يصحب جنايته هذه سبق الاصرار أو الترصد • وهذا يؤدى الى أن بعض أعمال النفس يعاقب عليها على الاستقلال فى بعض القوانين الوضعية •

١١٦ ـ المرحلة الثانية : مرحلة الاتفاق : فاذا ما ترجم هذا الحديث حديث النفس بالقول أو بالعمل فانه بلا شك يكون قد خرج الى حيث يمكن المؤاخذة عليه ولأنه والحال هذه يمكن أن يحدث ضررا لا يرغب الشارع فى حدوثه فاذا أمكن اثبات ذلك عوقب عليه بعقوبة تعزيرية اذا كان ذلك القول أو الفعل معصية •

فاذا أخذ انسان وحده أو معه غيره يحضر لجريمة قد حدث نفسه بها من قبل أو لم يحدث نفسه بها وكان معه غيره فهذا يسمى بالاتفاق واذا كان موضوع هذا الاتفاق ارتكاب جريمة فيسمى حينئذ بالاتفاق الجنائى أى الاتفاق على ارتكاب معصية بل ان هذا الاتفاق فى حد ذاته يعتبر معصية • لأنه وسيلة اليها واذا كان كذلك فانه لا يوجد فى قواعد الشريعة العامة ما يقف مانعا من انزال العقوبة بمن كان هذا شأنهم وعلى ما يرى ولى الأمر على حسب ما يرى من المصلحة العامة وسواء كانوا قد نفذوا ما اتفقوا عليه أو لم ينفذوه فلا مانع من أن تكون العقوبة التعزيرية على ذات الاتفاق الجنائى وبقطع النظر عن المرحلة التى تليه •

يقول الاستاذ / عبد القادر عوده : (ان الشخص ومن اتفق معه مسئولان عن اتفاقهما على ارتكاب جريمة القتل ولو لم تنفذ هذه الجريمة لأن الاتفاق على ارتكاب جريمة القتل ولو لم تنفذ هذه الجريمة معصية فى حد ذاته سواء وضع موضع التنفيذ

أو لم يوضح) . (١)

ويقول أيضا ولكن انعدام الاشتراك في الجريمة المتفق عليها لا يمنع من العقاب على الاتفاق مستقلا لأنه معصية . (٢)

وان بعض القوانين ومنها القانون المصرى يحرم هذا النوع من الاتفاق على الاستقلال ويضع له عقوبة كذلك مستقلة بمقتضى المادة ٤٨ ع فان هذه المادة تنص في فقرتها الاولى على أنه يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت في الوصول اليه .

يقول الدكتور على راشد : (ان مجرد الاتفاق في ذاته على ارتكاب جناية أو جنحة أو أكثر على الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها هو الركن المادى في الاتفاق الجنائى باعتباره جريمة قائمة بذاتها بمعنى أن هذه الجريمة تعتبر واقعة بمجرد قيام هذا الاتفاق ولا يلزم بعد هذا للعقاب أن تقع بالفعل الجريمة أو الجرائم التى كانت موضوع الاتفاق تامة أو مشروعا فيها لأنه لا شأن لقيام جريمة الاتفاق الجنائى في ذاتها بوقوع أو عدم وقوع الجريمة أو الجرائم التى انصب عليها الاتفاق . (٣)

ويقول أيضا : بعد أن عرفت المادة ٤٨ في فقراتها الاولى جريمة الاتفاق الجنائى بينت عناصرها واركانها الخاصة نصت في الفقرات الثلاث التالية على أحكام العقاب بقولها كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء أكان الغرض المقصود منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن وكل من حرض على اتفاق جنائي من هذا القبيل أو تداخل في ادارة حركته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة في الحالة الاولى المنصوص عنها في الفقرة السابقة وبالسجن في الحالة الثانية ومع ذلك اذا لم يكن الغرض من الاتفاق الا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع العقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية ..

(١) التشريع الجنائى ج ١ ص ٣٦٣ س ١٠ (٢) التشريع الجنائى ج ١ ص ٣٦٧ س ٣
(٣) موجز القانون الجنائى الدكتور على راشد ص ٢٨٦ س ٥ .

أو الجنحــــــة)[١] .

ويقول الدكتور راشـــد معلقا على حكم هذه الفقرات بقوله (ومن المحقـــق أن هذه النصوص قصد بها أصلا بيان أحكام عقاب جريمة الاتفاق الجنائي في ذاتهـــا أي على فرض قيام هذه الجريمة مستقلة بذاتها وبغض النظر عن وقوع الجريمة أو الجرائم المتفق عليها بالفعل فان أحكام المادة ٤٨ ع لا تستبعد حتما لهذا السبب كما قـــد يتبادر الى الذهن وانما تكون الحال عندئذ من قبيل تعدد الجرائم الذي يشـــمل جريمة الاتفاق الجنائي بالاضافة الى ما ارتكب فعلا من الجرائم المتفق عليها وتطبـــق على هذه الحالـة القواعـد العامـة المقـــررة) .[٢]

١١٧ ـ المرحلـة الثالثـة : وهـي مرحلـة التنفيـذ :

ويعـد مرحلة الاتفاق تأتي مرحلة تنفيذ الجناية موضوع هذا الاتفاق وللتنفيذ صور متعددة :

١ ـ فقد يقوم بتنفيذ هذه الجنايـة كل أفـراد الاتفـــاق .

٢ ـ وقد يقوم بهذا التنفيذ البعض دون البعض .

٣ ـ واذا قام الجميع بتنفيـذ هذه الجنـاية فقد يكون كل فرد منهم معلوما على التحـديد الدور الذي قام بـه .

٤ ـ وقد يكون مجهولا بحيث لا يمكن أن يفرق بين فرد وآخر في مقدار ما أدى دوره بالنسبة الى الجريمـة التي ارتكبت .

٥ ـ وقد يكون في النهايـة تنفيذ هذه الجريمة بواسطة افراد لم يسبق لهم اتفاق علـى موضوع هذه الجريمة بل كل الذي كان بينهم هو التوافق الفوري وقد يكون كذلك فـي هذه الحالة دور كل منهم معلوما على التحـديد .

٦ ـ وقد لا يكون معلوما كذلك .

٧ ـ كما اذا تشاجر شخص مع آخر من غير أن يسبق اتفاق على هذه المشاجرة فيتجمـــع أقارب أحد المتشاجرين ويقتلون الآخـر عمدا فهذه جريمة عمد بالتوافق ولم

. . . .

١ ـ موجـز القانون الجنائي ص ٣٩٨ س ٧ .

٢ ـ الموجـز ص ٣٩٧ س ٨ .

يحصل فيها اتفاق بين المعتدين وشل أن يعمد فريق من الدهماء اثناء مظاهرة أو هياج الى اقتحام أحد المحال التجارية وسلبت مابه من بضائع •

فهنا تعددت الجناة وتماثلت الافعال الاجرامية التي قام بها كل منهم واتحدت أو تماثلت الظروف التي ارتكبت فيها ومع ذلك فليست حالهم حال اشتراك في جريمة واحدة لانعدام أي اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر فيما بينهم على ارتكاب تلك الافعال الاجرامية أما التماثل في الظروف وفي التصميم الاجرامي فهو وليد المصادفة وليس بسبب أن الجناة تربطهم جميعا رابطة المشاركة والتضامن(١)

٨ - وبعد فلابد لكي تعرف على الحكم بالنسبة لكل واحد من المشتركين في ارتكاب جريمة من الجرائم في جميع صور الاشتراك لا بد لنا ان نعرف أولا على من هو الفاعل ومن هو الشريك • في الشريعة الاسلامية وفي القانون الوضعي معا

١١٨ ـ تعريف الفاعل في القانون المصرى :

نصت المادة ٣٩ ع في شطرى فقرتها الاولى على تعريف الفاعل بقولها : (يعد فاعلا للجريمة " اولا " من يرتكبها وحده أو مع غيره • " ثانيا " من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الاعمال المكونه لها • ومن هذا يتضح أن الجاني في حالة الاشتراك أو المساهمة الجنائية يكون فاعلا في احدى صورتين :

١١٩ : الصورة الاولى : اذا ارتكب الجاني الجريمة أو مشروعا فيها وكان معه واحد أو أكثر من الجناة قام كل منهم بنفس العمل المكون للجريمة فيعتبر الجميع فاعلين للجريمة معا مثال ذلك في جريمة القتل أن يصدر عن كل من الجناة نفس الفعل الذي يترتب عليه ازهاق الروح كأن يمسك رجلان بصبي ويلقيان به من مكان مرتفع لقتله بهذه الوسيلة • (٢)

١٢٠ : الصورة الثانية : اذا كانت الجريمة تامة أو مشروعا فيها تتطلب القيام بجملة أعمال وساهم في ارتكابها عدد من الجناة بحيث قام كل منهم بعمل من هذه الاعمال فقط وقام واحد أو اكثر من الجناة الآخرين

---

(١) موجز راشد ص ٢١٣ س ٢٢ •

(٢) موجز راشد ص ٢٢٤ النظرية العامة للقانون الجنائي دكتور رمسيس بهنام ص ٧٠٨ ، ٧٠٩

بقية الاعمال يعتبر كل واحد فاعلا للجريمة مع الآخرين ".

مثال ذلك أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمر فيوقف الاول عربة المجنى عليه ثم يتولى الثانى القتل فزيد فاعل للقتل ، ولو أنه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة بقصد القتل (٢)

١٢١ ـ ضابط الفاعل :

والضابط الذى يجعل المساهم فى الجريمة فاعلا أصليا هو أن ترتكب فعلا يعد افتراضا فى حد ذاته شروعا فى ارتكاب الجريمة ويكون الجانى بالاضافة الى ذلك قاصدا من فعله هذا اتمام الجريمة المراد ارتكابها وفقا للمادة (٤٥ع) فمن اوقف عربة القتيل أو كسر قفل المحل المراد سرقته لا يكون بذلك فاعلا أصليا حتى يكون قد قصد مع ذلك أن يقتل وأن يدخل المحل لكى يقوم بالسرقة اذا لزم الأمر . (٢)

وقد سار القضاء دائما على اتباع هذا الضابط وان كانت محكمة النقض لم تثبت على الاهتداء فى تطبيقه بفكرة الضابط الشخصى الا فى احكامها الحديثه وكان مما قالته المحكمة فى أحد هذه الاحكام انه اذا ما اتفق شخص فأكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذا لما اتفقوا عليه فان كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا اذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف (٣) .

ولكن المحكمة العليا لم تكتف بالضابط الذى تقدم بيانه بل ارتأت فى بعض احكامها الحديثه أن تذهب الى أبعد ما ينتهى اليه ذلك الضابط . (٤)

....

(١) موجز راشد ص٢٢٤ ، ٢٢٥ .

(٢) موجز راشد من ص٢٤٦ : ٢٥١ النظرية العامة للقانون الجنائى رمسيس بهنام ص٧٢١ .

(٣) موجز راشد ص٢٥٠ س١٠ ، النظرية العامة رمسيس بهنام سنة ١٩٦٨ ص٧٢١ ، ٧٢٢ .

(٤) موجز راشد ص٢٥١ س١٨ .

فالجاني الذى يأخذ دورا مباشرا فى تنفيذ الجريمة يقتضى وجوده على مسرحها للقيام بـه وقت ارتكابها انما يدل بذلك على تعمده الدخول فى ارتكاب هـذه الجريمة وهو على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين (١) فاذا اتفق لصان مثلا على سرقة منزل ووزعا التنفيذ فيما بينهما بحيث يقوم احدهما بتسلق المنزل والسرقة فعلا بينما يتولى الآخر مراقبة الطريق أو تلهية الحارس فى خلال ذلك فان الأخير لايعتبر بمجرد عمله هذا شارعا فى جريمة السرقة ومع ذلك فالمحكمة العليا ترى أنه يجوز اعتباره فاعلا فى الجريمة مع زميله على أساس أن التنفيذ قد نظم بينهما . (٢)

١٢٢ ـ والخلاصة : أن الجاني يعد فاعلا اذا كان العمل الذى قام بـه يعد فى ذاته من قبيل البدء فى التنفيذ متى قيس بمقاييس الشروع وكانت نية الجاني فى قيامه بهذا العمل منصرفة الى أخذ دور أصلى فى تنفيذ الجريمة فاذا لم تصدق هذه المقاييس على عمل الجاني فلا شيء يمنع من اعتباره فاعلا ذلك اذا كان العمل الذى قام به يمثل بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الاعمال المكونه لها بين الجناة دورا مباشرا فى تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين . (٣) وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان عمل الجاني يصلح لاعتباره فاعلا أم أنه لا يزيد على أعمال المساعدة المسهلة أو المتممة للجريمة فيكون شريكا ويكون تقدير قاضى الموضوع خاضعا لرقابة محكمة النقض حين يرفع الأمر اليها لأن ذلك فصل فى مسألة قانونية لانطوائه على تأويل المادتين ٣٩ (ثانيا) ، ٤٠ (ثالثا) وتطبيقهما على الوجه الذى يتفق مع غرض الشارع (٤)

١٢٣ ـ واذا عرفنا الفاعل فى حالة المساهمة الجنائية أصبح من السهل علينا أن نعرف عقوبته . وذلك لأن القاعدة هى أن كل فاعل فى جريمة يسأل عن هذه

. . . .

(١) موجز راشد ص ٢٥٢ س ٣ ، النظرية العامة رمسيس بهنام ١٩٦٨ ص ٧٢٢ .
(٢) موجز راشد ص ٢٥٢ س ١١ ، النظرية العامة للقانون الجنائى من ص ٧٢٢ وما بعدها .
(٣) موجز راشد ص ٢٥٣
(٤) موجز راشد ص ٢١٤ س ١٤ .

الجريمة وهذا مستفاد من كل النصوص التى تقرر الجرائم وتبين عقوباتها وذلك لأن الخطاب عندئذ يكون موجها الى فاعل هذه الجريمة لا فرق بين ما اذا كان الفاعل واحد أو اكثر من واحد فان كل واحد يعاقب بالعقوبة المقدرة لهذه الجناية كما لو كان قد ارتكبها وحده ولكن مع ملاحظة أن الشارع فى بعض الحالات يجعل من التجمع ظرفا مشددا لعقوبة كل منهم كما هو الحال فى جريمة السرقة (المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧) وجريمة اتلاف المزروعات (المادتان ١/٣٦٧ ، ٣٦٨ ع) ولكن هذا لا شأن له بالقاعدة الاساسية والتى خلاصتها (انه فى حالة تعدد الفاعلين للجريمة يسأل كل منهم عن الجريمة التى قصدها مباشرة كما حدثت بالفعل فى الواقع المادى . [١]

ويلحق بهذه القاعدة قاعدة اخرى فرعية نوعيه وهى أن الفاعل كما يؤخذ بالجريمة المقصودة المساهمة فيها يؤخذ كذلك بالجريمة التى يرتكبها بالفعل أحد الفاعلين معه حتى ولو كانت مغايرة للجريمة التى قصد المساهمة فى ارتكابها اصلا ما دامت تعتبر نتيجة محتملة لهذه الجريمة التى تعمدها ابتداء .

مثال ذلك : أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل احدهم فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة فى هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو ومن قتل بمقتضى المادة ٤٣ ع [٢] .

١٢٤ ــ تعريف الشريك فى القانون المصرى كذلك :

عرفت المادة (٤٠ع) الشريك بقولها (يعد شريكا فى الجريمة " اولا " كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " ثانيا " من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة " ثالثا " من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى أعمال أخرى فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها) .

ويحدد هذا التعريف صفة الشريك فى جريمة أذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط :

---

(١) موجز راشد ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٢) موجز راشد ص ٢٥٧ .

الاولـــ : نشاط مادى حدده النص فى صور ثلاث هى : التحريض والاتفاق والمساعدة •

الثـانى : ارتباط هذا النشاط المادى بفعل أصلى معاقب عليه أى ارتباطه بالجريمة التى ارتكبها الفاعل الاصلى برابطة السببية •

الثـالث : القصد الجنائى لدى الشريك أى قصد الاشتراك ومعناه أن يكون الشريك قد ساهم فى الجريمة عامدا • (١)

والشريك فى جريمة عليه عقوبتها مثل الفاعل تماما وسواء أكانت هذه الجريمة التى وقعت مقصوده للشريك والفاعل أوكانت نتيجة محتمله لهذه الجريمة وقد عبرت المادة (٤٣ ع) عن هذا كله فى قولها (من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولوكانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساهمة التى حصلت • فالشريك والفاعل متساويان فى استحقاق العقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها الأخير (م ٤١ / ١ ع) ولوكانت غير النتيجة التى قصدها الشريك أصلا ما دامت نتيجة محتملة لها • (٢)

وعليه فاذا اقتصر الأمر على مجرد الاتفاق ولم تنفذ الجناية أصلا موضوع هذا الاتفاق فان هؤلاء الافراد يعاقبون فقط بعقوبة الاتفاق الجنائى واذا قاموا جميعا بتنفيذ الجريمة محل الاتفاق أو جريمة أخرى غير التى اتفق على تنفيذها متى كانت محتملة بحيث عدوا جميعا فاعلين اصليين بالمعنى الذى قد مر فان كل واحد منهم يعاقب بالعقوبة الخاصة بالجريمة التى ارتكبت •

واذا قام بالتنفيذ البعض والبعض الآخر اقتصر دورهم على الاتفاق فقط فالذى قام بالتنفيذ يسمى فاعلا ويعاقب بعقوبة هذه الجريمة والذى لم يساهم فى التنفيذ بل اقتصر دوره على الاتفاق فقط • يسمى شريكا ويعاقب كذلك بعقوبة الجناية التى ارتكبت وسواء أكانت المتفق عليها أوكانت مغايرة ما دامت تعتبر نتيجة محتملة لهذه الجريمة موضوع الاتفاق •

أما اذا ساهم عدد من الافراد فى ارتكاب جناية ولم يكن بينهم جميعا اتفاق سابق على ارتكاب هذه الجريمة بل توافق فقط فلا يعدون شركاء ولا يسألون مسئولية واحده بل كل

• •

(١) موجز راشد ص ٢٢٦ • (٢) موجز راشد ص ٢٦٦ •

واحد منهم يعتبر فاعلا بالنسبة لما ارتكبه فقط من جرم اذا علم ذلك وقدر الامكان فاذا لم يعلم مقدار ما ساهم بـه كل فرد اخذوا جميعا بالعقوبة المقدرة لهذه الجريمة •

١٢٩ ـ ففي المثال السابق والذي هاجم فيه الدهماء محلا فأخذ فرد مثلا بعض البضائع وأخذ آخر بعض البضائع أيضا وقتل صاحب المحل فكل منهما يعاقب بجريمته غير مسئول عما ارتكبه الآخر •

١٣٠ ـ وبعد فليس المراد كذلك أن العقوبة التي يحكم بها القاضي على الفاعل هي حتما نفس العقوبة التي يحكم بها على الشريك فانه من المعلوم أن القاضي يملك حرية التقدير للعقوبة بين الحدين الادنى والاعلى وهذه الحرية (تكفل مواجهة ما تتكشف عنه ملابسات كل قضية وحال كل مجرم من ظروف يستتبع اختلافها بطبيعة الحال شدة أو رأفة فقد تكون العقوبة المقررة للجريمة هي الاشغال الشاقة المؤقتة مثلا ومدتها تتراوح بين ثلاث سنين وخمس عشرة سنة ويرى القاضي ان يحكم بأقصى هذه العقوبة على الفاعل وأن يكتفي بعشر سنوات بالنسبة للشريك أو العكس وكل ذلك لا يتعارض مع قاعدة أن الشريك يستوى من حيث المسئولية مع الفاعل في الخضوع لذات العقوبة للجريمة قانونا) (١) •

١٣١ ـ الشريك في الشريعة الاسلامية :

قد يرتكب الجناية فرد واحد ، وقد يرتكبها أفراد متعددون فيساهم كل فرد منهم في تنفيذها أو يتعاون مع غيره على تنفيذها فاذا تعدد الذين قاموا بالمساهمة في تنفيذ جريمة ما ـ سموا جميعا ـ في الشريعة الاسلامية بالشركاء ، ولكن هناك من الشركاء من يساهم في ارتكاب الجريمة بطريقة المباشرة وهناك من يساهم بطريق التسبب •

١٣٢ ـ واهتداء بما تقدم من تفصيل في تعريف الفاعل والشريك في القانون الوضعي المصري فاننا بالاحالة على ماتقدم يمكن أن نسمي مايسميه القانون "بالفاعل" نسميه في الشريعة الاسلامية : بالشريك المباشر (٢) •

---

(١) موجز الدكتور علي راشد ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ •
(٢) التشريع الجنائي ص ٣٦١ س ١٤ •

ومايسمى : بالشريك فقط يسمى كذلك فى الشريعة بالشريك المتسبب • (١)

وعليه فلا فرق بين الفاعل والشريك المباشر فى اصطلاح الشريعة والقانون ، وكذلك لا فرق بين الشريك والشريك المتسبب فى الاصطلاحين كذلك •

١٣٣ ــ وبعد • فان ارتكاب الجرائم على سبيل التعدد ، لا يتجاوز فى الشريعة الاسلامية خمس صور أربعة منها يمكن أن تكون محل اتفاق فى الحكم بين جميع المذاهب والفقهاء • وصورة واحدة اختلف الفقهاء فى حكمها اختلافا كبيرا • وأساس الحكم فى هذه الصور يقوم على نظريتين فى الفقه الاسلامى نظرية لمالك • وأخرى لباقى الفقهاء •

١٣٤ ــ الصورة الاولى : أن يكون موضوع الاتفاق جريمة تعزيرية ، وسواء أقام جميع المتفقين بتنفيذها تنفيذا مباشرا أو غير مباشر • وسواء أقام بعض المتفقين بهذا التنفيذ دون البعض • أو لم يقم أحد أصلا بتنفيذ هذه الجريمة موضوع الاتفاق • فهذا كله يعتبر من جرائم التعزير • الاتفاق وحده • أو الاتفاق المقترن بالتنفيذ المباشر أو غير المباشر • واذا كان كذلك فالعقوبة تعزيرية • والقاعدة فى التعزير كما هو معلوم • على حسب مايرى ولى الأمر مع ملاحظة المصلحة العامة للجماعة • والمصلحة الخاصة بالنسبة للأفراد المعاقبين •

١٣٥ ــ الصورة الثانية : أن يكون موضوع الاتفاق جريمة من جرائم الحدود ولكن لم يقم أحد من المتفقين بتنفيذ هذه الجريمة موضوع الاتفاق فانه بلى شك أن موضوع الاتفاق فى حد ذاته جريمة ــ ولكن من جرائم التعازير كذلك ، وتكون العقوبة أيضا عقوبة تعزيرية • واذا كان كذلك فالعقوبة على حسب مايرى ولى الأمر • وعلى حسب مايرى من المصلحة •

---

(١) التشريع الجنائى جـ ١ ص ١٦٥ س ٢٠ • يقول الاستاذ عبد القادر عودة : وميز الفقهاء بين المباشر والمعين فالمباشر هو الذى يأتى الفعل المحرم أو يحاول اتيانه أما المعين فلا يباشر نفس الفعل ولا يحاول مباشرته وانما يعين المباشر بأفعال لا صلة لها بذات الفعل المحرم • ولا تعتبر تنفيذا لهذا الفعل • والمعين يعتبر صورة من صور الشريك المتسبب • التشريع الجنائى جـ ١ ص ٣٦٩ س ٣ •

١٣٦ ـ الصورة الثالثة : أن يكون موضوع الاتفاق كذلك جريمة من جرائم الحدود ولكن قد قام بعض المتفقين بتنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ولم يتجاوز دور البعض الآخر حدود الاتفاق بالقدر الذى يمكن أن يسموا فيه بالشركاء أو بالشركاء المتسببين . فبالنظر لهؤلاء الشركاء فان جريمتهم تعزيرية كذلك . (١)

لأنهم لا يعاقبون بعقوبة : الفاعلين . أو الشركاء المباشرين . وذلك لأن عقوبة الحدود عقوبة قاسية ولذلك لا توقع إلا على المباشرين فقط . وهذا أيضا موضع اتفاق بالنسبة للشركاء أو الشركاء المباشرين

١٣٧ ـ الصورة الرابعة : أن يقوم عدد من الأفراد اثنان فأكثر بدون اتفاق سابق على الجريمة وان كان هناك توافق بارتكاب جريمة من جرائم الحدود وكل فرد من هؤلاء الأفراد معلوم دوره على التحديد وبدون أدنى شبهة معتبرة فى مقدار الدور الذى قام به كل فرد على الخصوص . فان كل فرد من هؤلاء يعاقب بمقدار جنايته . فمن تشاجر مع آخر مثلا فجاء ثان وضربه بعصا رفيعة وجاء ثالث ولطمه باليد على خده ورابع وضربه بسكين فقطع يده من مفصل وخامس أخرج مسدسه وأفرغ فى صدره عددا من الطلقات كانت السبب الوحيد والمباشر فى ازهاق روحه ولم يكن بالطبع اتفاق مسبق على هذه المشاجرة بل توافق لا غير ـ فلا خلاف بين الفقهاء جميعا على أن القاتل يقتل وحده قصاصا ان كانت جنايته عمدية والدية ان كانت جنايته خطأ . والقاطع كذلك تقطع يده قصاصا ان أمكن القصاص أو الدية والتعزير ان رأى الامام فى التعزير مصلحة اذا لم يمكن القصاص ان كانت جنايته عمدا ونصف الدية ان كانت جنايته خطأ والذى كان يتشاجر ومن لطم كل منهما يعاقب بعقوبة تعزيرية على حسب ما يرى ولى الامر . ويقطع النظر بالنسبة لكل واحد من هؤلاء الجناة عن جريمة الاخر . وهذا محل اتفاق كذلك بين جميع الفقهاء .

١٣٨ ـ الصورة الخامسة : اذا اتفق اثنان أو اكثر وكان موضوع الاتفاق ارتكاب
....

جريمة من جرائم الحدود ثم بعد الاتفاق قام جميع المتفقين أو بعضهم دون بعض فنفذوا هذه الجريمة موضوع الاتفاق وكان كل فرد من أفراد الاتفاق الذين ذهبوا الى مسرح الجريمة على استعداد أن يقوم بتنفيذها اذا لزم الأمر بحيث يمكن أن يسمى كل فرد من هؤلاء " بالفاعل " باصطلاح القانون أو " بالشريك المباشر " بالاصطلاح الشرعى • فهذا يكفى لاستحقاق كل فرد من هؤلاء الفاعلين العقوبة المقررة لهذه الجناية أما الذين تخلفوا عن القيام بدور التنفيذ وكان دورهم لم يتجاوز الاتفاق فقط فعقوبتهم تعزيرية كما مر فى الصورة الثالثة •

مثال : اذا اتفق اثنان أو اكثر على قتل شخص فأخذه اربعة الى مكان يراد قتله فيه وباشروا جميعا قتله • أو باشر القتل اثنان فقط مع استعداد الذين لم يباشرا تنفيذ الجناية أن يقوما بتنفيذها اذا لزم الأمر (١) •

مثال آخر : اتفق اثنان على قتل آخر فقابلوه فى الطريق فقام أحدهما بايقاف العربة وباشر الآخر تنفيذ جريمة القتل •

مثال ثالث : أمسك واحد المجنى عليه وقتله الآخر مع علمه أنه سيقتله بل اذا لم يقم بالقتل قتله هو •

ففى كل هذه الأمثلة فان الجميع يستحقون القتل قصاصا لا فرق بين القاتل والممسك أو الذى أوقف العربة (٢) •

١٣٩ ــ وهذه النظرية يقول بها مالك • ومن باب أولى اذا لم يعلم دور كل واحد من أفراد الاتفاق على التحقيق وربما لم يقل بهذه النظرية غير مالك من الفقهاء على اطلاقها • فان جميع الفقهاء غير مالك يقولون برأى آخر سيأتى بعد •

وان كان هناك رواية عن أحمد ــ رضى الله عنه ــ فى مسألة يوافق حكمه فيها هذا الاتجاه لمالك ــ رضى الله عنه ــ وهى : اذا أمسك رجل آخر فقتله ثالث فان القاتل يقتل قصاصا عند جميع الفقهاء وأما الممسك فاختلفت الروايات فى مؤاخذته

• •

(١) التشريع الجنائى جـ ١ ص ٣٧٠ س ١١ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢١٧ س ١٣ العقوبة ص س ١٣ •

(٢) التشريع الجنائى جـ ١ ص ٣٧٣ س ١٢ •

فمالك يقول بناء على وجهة نظره السابقة بقتل الممسك كذلك • اذا كان يعلم أنه يمسكه ليقتل وهذا الحكم رواية عن أحمد — رضى الله عنه — ولأحمد رواية أخرى أن الممسك يحبس حتى يموت • وهناك رواية ثالثة لابى حنيفة والشافعى وأبى ثور وابن المنذر أن الممسك يأثم ويعذر تعذيرا شديدا •

١٤٠ — النظرية الثانية فى هذه الصورة الخامسة :

اذا قام اثنان أو أكثر بارتكاب جريمة من جرائم الحدود فاذا لم يسبق اتفاق على ارتكاب هذه الجريمة بل كان هناك توافق وكان دور كل فرد من الفاعلين معلوما على التحديد فهذه هى الصورة الرابعة وقد مر الحكم فيها وهو على ما مر — وكذلك نفس الحكم اذا سبق اتفاق وكان دور كل واحد من الافراد معلوما فعقوبته بقدر ما ارتكب فقط من الجناية لا يتأثر فى ذلك بما ارتكب غيره من أفراد الاتفاق • وذلك بخلاف النظرية الاولى •

أما اذا كان مقدار الدور لكل فرد من الفاعلين لم يعلم على التحقيق • فاذا قام اثنان أو أكثر بقتل انسان عمدا وقد استعمل كل فرد من الفاعلين فى القتل ما يعد به متعمدا • فاذا حصل القتل بسبب ضربات أو ضربة واحدة ولكن بشرط ألا يعلم من صاحب الضربة أو الضربات التى أدت الى القتل على التحقيق وسواء أسبق اتفاق على ارتكاب هذه الجناية أو لم يسبق بل لم يكن هناك الا التوافق • ففى هذه الصورة ثلاثة آراء نذكرها بالتفصيل :

١٤١ — الرأى الاولى :

أن الجميع يقتلون به قصاصا وهذا رأى الجمهور من الفقهاء وقد روى عن على وعمر رضى الله عنهما وأجمع الصحابة على هذا الرأى وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والرأى الراجح للشافعى وأحمد(١) •

....

(١) انظر المذهب الثانى والثالث فى فلسفة العقوبة جـ ١ ص ٢٠٩ ، ٢١٦ ، العقوبة ص ٢٠٩ المذهب الثانى رأى ذكر فى المذهب الشافعى ورأى مالك رضى الله عنهما فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٠٩ س ١١ • والمذهب الثالث ذكر ولا لربيعة الرأى عن شيخ الامام مالك رضى الله عنهما ولداود الظاهرى رحمه الله فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٠٩ س ١٩ وهذه الآراء الثلاثة منقولة من كتاب سبل السلام شرح بلوغ المرام جـ ٣ ص ٣٣٠ س طبع صبيح والمذاهب الثلاثة موجودة كذلك فى كتاب بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٢ من س ٩ الى آخر س ٢٢ من نفس الصفحة وفى كتاب الشرح الكبير مع المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ • انظر المذهب الاول شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٧٨ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١١٤ •

١٤٢ ـ الرأى الثانى :

يقتل واحد فقط نظير القتيل وذلك باختيار أولياء الدم واحدا من القتلة أو يقرع بينهم فمن وقعت عليه القرعة قتل ويلزم باقى الجماعة القتلة بالدية بعد خصم مايخص الذى قتل قصاصا منها وللقاضى أن ينزل بهم بعد دفع الدية تعذيرا على حسب ما يرى لمصلحة جماعة المسلمين ٠

١٤٣ ـ وهذا الرأى لا يبعد كثيرا عن الرأى الاول ٠ بل انهما يتفقان فى أصل المسئولية وذلك لأن كل فرد من أفراد الجماعة القاتلة يجوز قتله باختيار أولياء الدم ـ أو بطريق القرعة ـ لا فرق فى ذلك بين فرد وآخر من أفراد المشتركين فى القتل ومن المعلوم أنه لا يجوز قتل انسان قصاصا الا اذا ارتكب فعلا يستحق عليه القتل ٠ والنتيجة المنطقية لهذا أن جميع أفراد الجماعة يكونون قد ارتكبوا من الأفعال ما يجعل كل فرد منهم يستحق القتل قصاصا ٠ واذا كان ذلك كذلك فما المانع منطقيا أن يقتلوا جميعا كما يقول أصحاب الرأى الاول ؟ ٠ اللهم الا التمسك بالمساواة فى النتيجة ٠ فان قتل اثنين أو اكثر لا يتماثل مع قتل واحد ٠ وأن قضية القصاص تعتمد أول ما تعتمد على المساواة (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وقتل الجماعة بالواحد قتل النفوس الكثيرة بنفس واحدة ٠ وفى هذا مخالفة للنص كما يقولون ٠ أو على الأقل يوجد الشبهة والقصاص من العقوبات التى تسقط بالشبهات ٠

١٤٤ ـ الرأى الثالث :

أنه لا يقتل أحد من الجماعة قصاصا بل يشتركون جميعا فى دية القتيل وللقاضى أن ينزل بهم تعزيرا رادعا يتناسب وهذه الجريمة البشعة ليكون عاملا على منع تكرارها ولا وجه لتخصيص البعض للنجاة ٠ والبعض الآخر للقتل قصاصا ـ كما هو الرأى الثانى ٠ وذلك لأن موجب القصاص وأصل ثبوته يقوم على المماثلة والمساواة والمماثلة والمساواة لا يمكن تحقيقها فى هذه الصورة بطريق القصاص ٠ والمعروف أنه اذا سقط القصاص وجبت الدية كما فى قتل الأب لابنه وكما فى الخطأ ٠

١٤٥ ـ ووجهة النظر التى اعتمد عليها أصحاب المذهب الثانى والثالث ، وجهة نظر ظاهرية فقد استخلصوها من المعانى الظاهرة للأدلة التى اثبتت القصاص فقوله تعالى :(كتب عليكم القصاص فى القتلى) وقوله (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقوله صلى الله عليه فى كتاب الله القصاص • وغيرها من الادلة • فالقصاص يقتضى المساواة بين الجانى والمجنى عليه وبين الجناية وعقوبتها ، ولاشك أن قتل نفس أو اكثر نظير نفس واحدة لا يعد مساواة بين الجناية وعقوبتها ولا هو النفس بالنفس ، اذا الجناية قتل نفس واحدة والعقوبة قتل أنفس وبناء على هذا النظر الظاهر لا يجوز قتل الجماعة بالواحد ولا أثنين كذلك به •

١٤٦ ــ ومن أجل المساواة المستخلصة من ظاهر هذه النصوص كذلك والتى تقتضى أنه اذا قتلت نفس فانه يجب أن يقتص لها ، ومن أجل الحكمة التى من أجلها قد شرع الله القصاص • فقد قرر أصحاب المذهب الثانى أن القصاص واجب على واحد من أفراد هذه الجماعة ، ولكن ليس على التعيين بل بطريق الاختيار أو بطريق القرعة لمساواتهم جميعا فى أصل المسئولية وهذا يكفى لتحقيق الغرض الذى من أجله قد شرع القصاص فلا ينبغى أن يزاد عليه بدون مقتض فهذا يحقق القصاص من غير مجاوزه للمساواة التى يتطلبها مع مراعاة أن للقاضى أن ينزل بالذين لم يقتلوا قصاصا مع تحملهم نصيبهم من الدية تعزيرا شديدا على حسب ما يرى من المصلحة للجماعة •

١٤٧ ــ أما المذهب الثالث :

نظرا لهذه المساواة كذلك فقد قرر أنه لا يقتل الجميع بالواحد لعدم المساواة الواضحة ولا يقتل كذلك واحد دون الجميع ومهما كان أساس اختياره لعدم المساواة كذلك لأنه وان كانت بين نفس ونفس مساواة الا أنه لا يمكن ، وعلى سبيل القطع أن تتحقق المساواة بين الجناية والعقوبة وذلك لأن كل واحد لا يمكن اعتباره قاتلا بحيث يمكن أن تضاف هذه الجناية اليه وحده لأن جناية كل منهم منفردا لا تصل بالقطع الى جناية الفرد بالقتل بدون معاونة ، وعليه فاذا قتل واحد قصاصا على سبيل الاختيار أو القرعة كما هو المذهب الثانى فسيكون قد عوقب بأشد من جنايته فى الواقع وهذه نظرة توجد شبهة على الأقل تكفى فى درء القصاص عن كل واحد على حده فيمتنع بالنسبة للجميع فيكون القصاص المعنوى وهو الدية ، واذا كان الأمر فى حاجة الى زجر وردع عام فقد قالوا ان التعزير الشديد الذى يتناسب وهذا الجرم كفيل بتحقيق هذا الردع العام (١) •

(١) انظر هذه المذاهب الثلاثة فى المراجع السابقة المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٥٠١ •

١٤٨ ـ حجة الرأى الأول :

ان الصحابة رضوان الله عليهم قد أجمعوا على قتل الجماعة بالواحد ، فقد روى أن عمر رضى الله عنه قال " لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ، وأن عليا رضى الله عنه ، قتل ثلاثة قتلوا رجلا ، وقد قتل ابن عباس جماعة بواحد ولذلك كان هذا الاتجاه هو رأى الجمهور من الفقهاء بل ان هذا الرأى يمثل وجهة النظر العامة • للفقه الاسلامى ، ويتفق والحكمة من مشروعية القصاص • وذلك لأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى الى التسارع فى القتل فيؤدى الى اسقاط الحكمة من الردع والزجر • (١)

ولو أن هناك عقوبة أخرى تحمل عمل القصاص وكانت أخف منه لكانت شرع الله بدلا من القصاص ، ولم يشرع القصاص أصلا •

يقول الشيخ شلتوت : (لم يكن هذا الحكم تحكيما للمعنى فقط ، وانما هو من دلالة النص أيضا ذلك أن القصاص ليس هو قتل الواحد بالواحد فقط كما قد يظن وانما القصاص هو قتل القاتل والقاتل كما يكون واحدا يكون جماعة والسلطان الذى جعله الله لولى المقتول قد رتبه على " قتله " ولم يعتبر فيه أن القاتل واحد أو أكثر) • (٢)

ويقول ابن رشد : (فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر الى المصلحة فانه مفهوم أن القتل انما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب فى قوله تعالى (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب) واذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة •)

ويقول ابن رشد مشيرا الى الرأى الثانى : (لكن لمعترض أن يقول ان هذا انما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد فأما ان قتل منهم واحد وهو الذى من قتله يظن اتلاف النفس غالبا على الظن فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سببا للتسليط على اذهاب النفوس • (٣)

---

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨١ س ٨ • (٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨١ س ١١

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٢ س ١٩ •

١٤٩ ـ وأقول جوابا لهذا انه لو منع قتل الجميع وقيل بقتل الواحد كما هو الرأى الثانى وسواء أكان اختيار الذى يقتل برأى أولياء الدم أو بالقرعة فان هذا لا يمنع سبب التسليط وان جاز أن يقلل منه وذلك لأن كل واحد من أفراد الجماعة القتلة سيكون فى اعتقاده أن احتمال قتله قصاصا أضعف من احتمال تركه أو كلما زاد عدد الجماعة زاد احتمال الترك عند جميع الافراد واذا علم هذا فان مصلحة الجماعة تظل فى حاجة الى تشريع أخذ الجماعة بالواحد قصاصا ولم يأت على هذه الحاجة القول بقتل واحد فقط من أفراد الجماعة ولن يبقى كذلك هذا الاحتمال مع تقرير قتل الجميع بالواحد ٠

١٥٠ ـ جناية الجماعة على الواحد فيما دون النفس :

لا شك كذلك فى أنه يقتص من الواحد للجماعة ... اذا كانت الجناية العمدية على ما دون النفس اذا أمكن القصاص فلو أن رجلا قطع يمنى آخر ويسرى ثالث وهكذا وطلب كل منهما القصاص فانه يقطع يمنى الجانى ويسراه ٠ وتفصيل ذلك كتب الفقه ٠

أما اذا كانت الجناية من الجماعة على الواحد وكان يمكن القصاص لو أن الجانى كان واحدا ٠ فابن رشد يقول (اذا قطعت جماعة عضوا واحدا : فقال أهل الظاهر لا يقطع يدان فى يد ٠ وقال مالك والشافعى ٠ تقطع الايدى باليد الواحدة كما تقتل عندهم الانفس بالنفس الواحدة وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف فقالوا لا تقطع أعضاء بعضو وتقتل أنفس بنفس ٠ وعندهم أن الاطراف تتبعض وازهاق النفس لا يتبعض (١))

ويقول ابو زهرة (ان الاشتراك الموجب للقصاص فى النفس يقع كثيرا فوجب القصاص زجرا عنه كيلا يتخذ وسيلة الى كثرة القتل والاشتراك المختلف فيه لا يقع الا فى غاية الندرة فلا حاجة الى الزجر عنه ٠ (٢))

ويقول : اذا أردنا أن نختار من هذه الآراء فاننا نختار رأى الحنفية فى الأطراف لأنه لا يوجد ما يقتضى أن يؤخذ بالقصاص فى اشتراك الجماعة فى القطع ٠ (٣)

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٨ س ٢ شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٨٠ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١١٥ المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٧٠ ٠

(٢) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٢٠ س ١٢ ، العقوبة ص ٤٢٩ س ١٢ ٠ المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٣٧٢ ٠

(٣) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٢٢ س ٢١ ، العقوبة ص ٤٣١ س ٢١ ٠

الفصـــل الرابـــــع

القصــاص ومــدى صلاحيتـــه

١٥١ ـ تمهيـــد :

القصاص قد يكون في النفس ، ويسمى الآن بعقوبــة الاعدام (١) ، وقد يكون فيمـــا دون النفس ، ونبتدئ بعقوبــة الاعدام لنتعرف على مدى صلاحيتها الآن ثم بعـــد ذلك نتكلم عن مدى صلاحيــة القصــاص فيما دون النفــس .

١٥٢ ـ عقوبــة القتــل قصــاصا :

لا شك أن عقوبــة القتل قصاصا أو الاعدام بوجــه عام من أقدم العقوبات التـــي عــرفتها البشريــة ان لم تكن أقدمها على الاطلاق ، وقد كانت هذه العقوبـــة شائعة التطبيق في التشريعات القديمــة عمومــا ، بل لم يعرف قديما أن تشريعا قـــد خلى من تطبيقها . فهي من العقوبات العالميـــة . (٢)

وقد ازدادت شيوعا قبل منتصف القرن الثامن عشر مما جعل الكتاب والفلاسفة منـــذ هذا التاريخ يقومون بحملتهم ضد القسوة البالغة المتمثلة في العقوبات في هذا الوقـــت وكانت القسوة البالغة في نظــرهم أكثر ما تكون تمثيلا في عقوبــة الاعدام .

....

(١) وغني عن البيان أن عقوبة الاعدام أعم من عقوبة القصاص في النفس ، فعقوبة القصاص في النفس يمكن أن تسمى دائما اعداما ، وليست كذلك عقوبة الاعدام فبينهما عموم وخصوص من وجه فكل قتل قصاصا يمكن أن يسمى اعداما ، وليس كل اعدام يمكن أن يسمى قصاصا ، وذلك لأن المشرع الوضعي قد يشرع القتل في جرائم متعددة تشمل القتل وغير القتل كما سيتضح بعد .

(٢) ففي تاريخ البشرية استعمل لتطبيق السياسة العقابية أربع طرق أساسية لم يتطـــور أحدها عن الباقين وهي القتل والنفي لابعاد المجرم عن الجماعة ، والحبس أو التعذيـــب أو الاحتقار الاجتماعي ، أو فقدان المال . (مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٥ س ٢٨ .

فكان من آثار هذه الحملة انقاص عدد الحالات التي يعاقب عليها بالاعدام في تشريعات الثورة الفرنسية ، ثم الاعتدال عموما في تطبيق هذه العقوبة في تشريعات القرن التاسع عشر " والواقع أن عقوبة الاعدام كانت دائما وما زالت حتى يومنا هذا مثارا للجدل الشديد حول مشروعيتها .(١)

والناظر في نتيجة هذا الجدل يرى أنه أدى الى اتجاهات ثلاثة :

أ ـ الاتجاه الاول : يرى أن كثيرا من الجرائم في حاجة ضرورية الى هذه العقوبة .

ب ـ الاتجاه الثاني : يرى أنه لا حاجة أصلا الى هذه العقوبة وفي غيرها من العقوبات غناء عنها فيجب الغاؤها .

جـ ـ الاتجاه الثالث : قد تأثر في الواقع بحجج الاتجاهين الآخرين . فاتخذ موقفا وسطا ، فلم يشجع التوسع في تشريع هذه العقوبة ، ولم يشجع كذلك على الغائها ، بل نادى بحصرها في أضيق نطاق ، من حيث تشريعها ، ومن حيث توقيعها .

ولا أعتقد أن الجدل حول هذه العقوبة سوف يؤدي الى اتجاه واحد وحاسم من هذه الاتجاهات الثلاثة السابقة ، بل سيظل الأمر بين أخذ ورد بين التوسع في هذه العقوبة أو الغائها ، أو حصرها وتضييق نطاق تشريعها وتوقيعها .

ولم يقف الاختلاف في الرأي عند حد الجدل الفقهي بل تجاوزه الى التشريعات الوضعية فسلمت بعض التشريعات بحجج المناهضين لعقوبة الاعدام وأسقطتها من قائمة العقوبات التي تعترف بها ، في حين احتفظت بهذه العقوبة تشريعات اخرى .

يقول الدكتور محمود نجيب حسني (هل يجدر بالمشرع الحديث أن يظل معترفا بعقوبة الاعدام أم يجدر به أن يقرر الغاءها ، ويستعيض عنها بعقوبة أخرى ؟ لقد أثارت هذه المشكلة المتعلقة بالسياسة العقابية الواجبة الاتباع بالنسبة لعقوبة الاعدام مناقشات فقهية كثيرة)(٢) .

....

(١) موجز القانون الجنائي دكتور علي راشد ص ٥١٠ س ٨ ، دروس في قانون العقوبات دكتور محمود نجيب حسني ص ٤٥٥ ، س ٣ .

(٢) دروس في قانون العقوبات ص ٤٥٥ س ١ .

ثم يقول : (ونستطيع أن نقرر أن التطور التشريعي يتجه الى حصر هذه العقوبة في أضيق نطاق ، ويعد هذا الاتجاه استجابة جزئية للرأي المناهض لعقوبة الاعدام) ⁽¹⁾ .

ثم نجد من يقولون : (لا شك أن الجزاءات الجنائية التقليدية قد مرت بأزمة خطيرة بل لا نغالي اذا قلنا : انه لن يمر القرن الحالي حتى تكون هذه الجزاءات قد اختفت في كثير من البلدان أو على الأقل قد تطورت تطورا ملحوظا ، فعقوبة الاعدام في طريقها الى الاختفاء الفعلي ، بل ان الملاحظ فعلا أن كثيرا من التشريعات الجنائية قد استبعدتها من نطاق نظامها العقابي) . ⁽²⁾

(ففي خلال القرن الماضي طرأ اتجاه بالغ الوضوح للبعد عن عقوبة الاعدام فلقد ألغتها كلية حوالي ثلاثين دولة) . ⁽³⁾

ومن هذه الدول (المانيا الاتحادية ، وايطاليا ، والنمسا ، وسويسرا ، والدانمرك وغيرها) ⁽⁴⁾

وفي الولايات المتحدة (كان هناك اتجاه ضعيف متقلب لالغائها ، فبين عام ١٨٤٧م وهو عام الغاء أول ولاية لعقوبة الاعدام ـ وعام ١٨٧٦م حرمت أربع ولايات تلك العقوبة ثم حرمتها ولاية أخرى في عام ١٩٠٧م ، ثم حرمتها ولاية سادسة عام ١٩١١م ، ومن عام ١٩١٣ حتى عام ١٩١٨ أضيف الى هذه الولايات سبع ولايات أخرى .

ولحقت ولاية دولاور بغيرها من الولايات في الغاء هذه العقوبة عام ١٩٥٨م ، وهي أول ولاية تفعل ذلك بعد عام ١٩١٨ وقد ألغت الاسكا ، وهاواي عقوبة الاعدام

---

(١) د روس في قانون العقوبات ص ٤٥٥ س ١٩٦٩ .
(٢) الحلقة العربية الثانية القسم الثاني ص ٦٨ س ١ . (٣) مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٧ س ٥
(٤) الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي أكرم نشأت ص ٦٨ هامش رقم ٢ مثل السويد والنرويج وهولندا وفنلندا والبرتغال ونيوزيلند وأيسلند وجروتلاند ه وكوينزلند ، والدمنيكان وأكوادور ، وكوستاريكا ، وسان رينو .

عام ١٩٥٧م، وهنالك محاولات دورية نحو الغاء عقوبة الاعدام في الولايات التي ماتزال تحتفظ بها ⁽١⁾.

بينما قيدت تشريعات أخرى من تطبيقها وحصرته في نطاق ضيق ، وبالنسبة لنوع معين من الجرائم بل لقد تعطل العمل بها في بعض الدول رغم النص عليها في تشريعاتها كما أن أكثر الدول التي تطبقها تحيط تطبيقها بقيود قاسية ، ويتحرج قضاتها في النطق بها) ⁽٢⁾.

ففي الولايات المتحده عام ١٩٥٩ كانت ولاية واحدة (فيرمونت) توجب توقيع عقوبة الاعدام وكانت أربعون ولاية تجيز توقيعها وفي بلاد حد عدد الجرائم التي كان يعاقب عليها بالاعدام وعوقب عليها بجريمة القتل) ⁽٣⁾.

ففي الولايات المتحدة (نقص عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، ففي آل ثماني وأربعين ولاية لا يوجد الا اثنتا عشرة جريمة فقط ، ولا تجتمع في ولاية واحدة كل هذه الجرائم معا) فهنالك جريمة واحدة فقط يعاقب عليها بالاعدام في أربع عشرة ولاية ، وجريمتان في ثمان ولايات ، وتسع ولايات منها فيها ست جرائم ، ومع هذا فان الاعدام لا ينفذ في الولايات المتحدة الا في القليل منها فيما عدا جرائم القتل والخطف) ⁽٤⁾.

بل ان عقوبة الاعدام الجوازيه قد حلت محل عقوبة الاعدام وجوبا في الولايات المتحدة (فلقد منح المحلفون⁽٥⁾ والمحاكم سلطة عدم تنفيذ الاعدام في الشخص الذى

• •

(١) مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٧ س ١٤ . (٢) الحلقه العربية الثانية القسم الثاني ص ٦٨ س٨
(٣) مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٧ س ٦ . (٤) مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٨ س ٥ .
(٥) نظام المحلفين نظام معروف في كثير من الدول الغربية ، وفي أمريكا (ويرجع أصل نظام المحلفين الى نوع من الحماية ضد استبداد الملوك ، ومن الراجح أنه قد طولب به " سياجا يحمي الحرية " . ومهمة المحلفين وفقا للنظرية القانونية هي أن يحددوا على أساس من الأدلة حقيقة الأمر : هل ارتكب الشخص الجريمة ؟ ومن المسلم به أن هذه المشكلة مشكلة منطق ، شأنها شأن المشكلة التي تواجه العالم في معمله ، ومع هذا فانه ═══

ارتكب جريمة يعاقب عليها بالاعدام ، ففي عام ١٩١٨ كانت عقوبة الاعدام وجوبيه في حالة الادانة في الجرائم المعاقب عليها بالاعدام في اثنتى عشرة ولاية ثم اصبحت في عام ١٩٣٨ خمس ولايات وفي عام ١٩٥٩ م جعلت ولاية واحدة الاعدام فيهـا وجوبيا ، ومن واحدة وأربعين ولاية تجيز عقوبة الاعدام لا تنفذ أربع عشرة منها في المتوسط سنويا هذه العقوبة ومن ١٩٤٥م الى عام ١٩٥٩ طبقت عقوبة الاعدام في ٢ر١٪ فقط من أولئك الذين يجوز تطبيقها عليهم ، وفي ١٩٥٨ ، لم تنفذ الحكومة الفدرالية هذه العقوبة ، ولم تنفذها أيضا سبع عشرة ولاية تسمح بعقوبة الاعدام ، وعلى هذا فان جعل عقوبة الاعدام جوازيه يعد اجـراء لالغائها تقريبا) .(١)

وتيجة لما سبق (فقد نقص عدد الاحكام المنفذة سنويا في الولايات المتحدة باستمرار بعد عام ١٩٣٥م(٢) ويبين الجدول أن عدد أحكام الاعدام في (أهيو) قد نقص بشكل كبير جدا بالنسبة الى عدد الذين دخلوا السجن في جرائم القتل التي يجوز فيها الحكم بالاعدام في حين أن النسبة المئوية لأحكام الاعدام التي كانت تنفذ وقتذاك نقصت من عام ١٩٠٠ الى عام ١٩١٥ ثم زادت بوضوح حتى عام ١٩٢٥ ثم بقيت متوسطة بصفة مستمرة) .(٣)

....

== من الناحية العملية يحاول المدعي أن يختار من المحلفين من يمكن أن يكونوا أعداء للمتهم ويحاول المحامي أن يختار من المحلفين من يمكن أن يعطفوا عليه ، فأحدهما يحاول أن يستبعد كل الاشخاص الذين ليسوا من جنس أو دين أو سياسة أو مهنة المتهم والآخر يحاول أن يستبعد الذين من جنسه أو دينه أو سياسته أو مهنته) علم الاجرام ص٥٠٧ س١٤ . واختيار هؤلاء المحلفين عملية شاقة في بعض النظم (ففي بعض القضايا تم فحص حالة عدة آلاف من المحلفين القانونيين قبل أن يقع الاختيار على اثنى عشر محلفا من بينهم بصفة نهائية ، وفي (سان فرنسسكو) احتاج الامر الى واحد وتسعين يوما لاختيار محلف في احدى القضايا ، وليس هذا الاجراء من طبيعة نظام المحلفين ، لأن هناك أدلة على أنه في بعض المحاكم ـ كالمحاكم الفدرالية ـ يتم اختيار المحلفين عادة بسهولة وسرعة ونظام المحاكمة أمام المحلفين هو بالضرورة أكثر تعقيدا من المحاكمة أمام القاضي ، ولقد وضعت نصف الولايات في الولايات المتحدة تقريبا نصوصا تشريعية تبيح التنازل عن المحاكمة أمام المحلفين والاستعاضة عنها بالمحاكمة أمام القاضي) مبادئ علم الاجرام ص٥٠٨ س٨ .
(١) مبادئ علم الاجرام ص٣٤٧ س٢٧ . (٢) انظر الجدول والتعليق ص
(٣) مبادئ علم الاجرام ص٣٤٨ س١٢ .

هذا جدول بعدد المحكوم عليهم بالسجن فى سجن (أهيو) فى جرائم القتل التى تستحق الحكم بالاعدام ، والنسبة المئوية لأحكام الاعدام التى صدرت عليهم ، والنسبة المئوية لأحكام الاعدام التى نفذت فى الفترة بين عام ١٨٩٦ الى ١٩٥٥ وعدد الافراد الذين نفذ فيهم حكم الاعدام .

السنوات	عدد الذين حكم عليهم فى قضايا القتل التى يجوز فيها الحكم بالاعدام .	النسبة المئوية لأحكام الاعدام التى صدرت عليهم .	النسبة المئوية لاحكام الاعدام التى نفذت .	عدد الذين نفذ فيهم حكم الاعدام .
١٨٩٦ : ١٩٠٠	٣٣	٥٨	٥٨	١١
١٩٠١ : ١٩٠٥	٤٤	٤٣	٧٤	١٤
١٩٠٦ : ١٩١٠	٥٥	٤٠	٥٩	١٣
١٩١١ / ١٩١٥	٤٣	٢١	٤٥	٤
١٩١٦ / ١٩٢٠	١١٨	٢٧	٥٩	١٩
١٩٢١ : ١٩٢٥	١٥١	٤١	٨٢	٥٠
١٩٢٦ : ١٩٣٠	١٩٧	٢٦	٦٩	٣٥
١٩٣١ : ١٩٣٥	١٨٩	٣١	٧٨	٤٥
١٩٣٦ : ١٩٤٠	١٧٨	٢١	٨٤	٢١
١٩٤١ : ١٩٤٥	١١٠	٢١	٨٦	٢٠
١٩٤٦ : ١٩٥٠	٢٢٩	٢١	٧٧	٣٢
١٩٥١ : ١٩٥٥	١٦٧	١٢	٦٠	١٢
	١٥١٤	١٧ر٣٠٪	٣٣ر٦٩٪	٢٧٦

ومن هذا الجدول يتبين ان نسبة الذين نفذ فيهم حكم الاعدام الى المقبولين فى قضايا القتل والذى يجوز ان يحكم عليهم فيها بالاعدام على مدى ٦٠ سنة هى ١٨٪ تقريبا .

واذا علم ان نسبة جنايات القتل من الدرجة الاولى اى التى تستوجب الحكم بالاعدام قد لا تكون اكثر من ١٠٪ من حالات القتل (مبادئ الاجرام ص ٣٨٧) التى تستوجب عقوبة القتل فى الشريعة الاسلامية تبين ان الذين يحكم عليهم بالاعدام فى جرائم القتل العمد عموما ثم ينفذ فيهم هذا الحكم أقل من ٢٪ وهذه نسبة ضئيلة جدا بحيث تتساوى والالغاء فى تأثيرها على التقليل من ارتكاب هذه الجريمة جريمة القتل العمد ، فمثل هذه

١٥٣ ـ أسباب المناداة بالغاء عقوبة الاعدام :

لعل أسباب هذه المناداة يمكن ارجاعها الى ثلاثة اسباب :

١٥٤ ـ السبب الأول :

الاسراف فى تقرير عقوبة الاعدام فى القوانين الوضعية وجعلها عقوبة لجرائم كثيرة ومتنوعة .

فمثلا كانت القوانين الوضعية الى أواخر القرن الثامن عشر تسرف فى تقرير هذه العقوبة الى حد بعيد بحيث كان القانون الانجليزى يعاقب على مائتى جريمة فى كل منها بالاعدام والقانون الفرنسى يعاقب على مائة وخمس عشرة جريمة بالاعدام كذلك[1] مما يجعل عدد الذين يعدمون كثيرا .

بل مازال كثير من القوانين تقرر هذه العقوبة لكثير من الجرائم ومن ضمن هذه القوانين القانون المصرى فبعض الجنايات التى تضر بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ ومابعدها) وبعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٦ ومابعدها) وجنايات تعريض وسائل النقل للخطر عمدا اذا نشأ عنها موت انسان (المادة ١٦٨) والقتل العمد المقترن بسبق الاصرار او الترصد (المادة ٢٣١) والقتل العمد بالسم (المادة ٢٣٣) والحريق العمد اذا نشأ عنه موت شخص كان موجودا فى الاماكن المحرقة وقت اشعال النار (المادة ٢٥٧)

ـــ الدول ربما يكون الغاء هذه العقوبة فيها ليس له تأثير فلا غرابة اذا لم تتغير نسبة ارتكاب هذه الجريمة فى حالة الغاء عقوبة الاعدام او ابقائها ، وهذا ما أثبتته بعض الاحصائيات فى بعض الدول والولايات . انظر مبادئ علم الاجرام من ص ٣٨٦ الى ص ٣٨٩ .

١ ـ التشريع الجنائى ج ١ ص ٣٨٩ ص ١٠ ، الحدود القانونية ص ٢٤ ص ٢ ويقول الاستاذ حسين جميل فى كتابة " نحو قانون عقابى موحد للبلاد العربية " ان القانون الانجليزى فى عام ١٨١٠ كان يعاقب على ٢٢٠ جريمة بالاعدام ثم بعد ذلك اخذت عقوبة الاعدام فى التقلص وذلك لرد الفعل للمناهض لتشريعها فأصبحت مقررة فى ١٥ جريمة فقط عام ١٨٣٧ وفى عام ١٨٦١ قررت فى أربع جرائم ومازالت كذلك للآن وهذه الجرائم الاربعة ـ القتل العمد ـ الخيانة العظمى ـ القرصنة ـ حرق مرابض السفن ومخازن الاسلحة ـ والجرائم الثلاثة الاخيرة نادرة فى زمن السلم " نحو قانون عقابى ص ٣١٤ ص ١٢ ، وفى فرنسا فى أواخر القرن الثامن عشر وبداية التاسع عشر أخذت عقوبة الاعدام كذلك فى التقلص ففى عام ١٧٩٣ كان يقضى بعقوبة الاعدام فى ٣٢ حالة وقانون سنة ١٨١٠ قررها فى ٣٦ حالة ثم جاء قانون سنة ١٨٣٢ فألغاها فى تسع جرائم وفى ١٨٤٨ ألغيت فى الجرائم السياسية وفى سنة ١٩٠١ ألغيت بالنسبة للام التى تقتل ابنها حديث الولادة وأصبح القانون الفرنسى لا يعاقب بالاعدام الا على الاعتداءات التى تقع مباشرة على حياة الانسان " نحو قانون عقابى موحد ص ٣١١ س ١٣ .

وشهادة الزور اذا حكم على المتهم بناء عليها بالاعدام ونفذ فيه الحكم (المادة ٢٩)[١].

ويقرر قانون العراق الجنائي عقوبة الاعدام فى أكثر من احدى وثلاثين جريمة وعلى كل حال فان الاحكام المتعلقة بعقوبة الاعدام فى قوانين البلاد العربية تتشابه من الناحية الموضوعية اى الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام او من ناحية الاجراءات التى تتبع فى قضاياها حتى تنفيذها باستثناء قانون لبنان وسوريا فى عدم الاخذ بعقوبة الاعدام فى الجرائم السياسية[٢].

وكذلك القانون السوفيتى " فبالرغم من اعتبار الاعدام كعقوبة استثنائية فى القانون السوفيتى فانه يلاحظ اتجاه المشرع السوفيتى نحو توسيع نطاق الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ففى المرسومين الصادرين من رئاسة السوفيت الاعلى فى ٥ مايو سنة ١٩٦١ وأول يوليو سنة ١٩٦١ وما نص عليه المرسوم الاخير فرض عقوبة الاعدام لمروجى العملة المزيفة والضاربين فى العملة العائدين "[٣].

١٥٥ ــ السبب الثانى :

الطرق الوحشية فى تنفيذ هذه العقوبة اذ كانت تنفذ بالحرق اوبالزيت المغلى اوبالكسر على العجلة او بالكفن الحديدى او بالغرق اوبالخازوق ، استعمل الاعدام بالخازوق ودفن الاحياء فى سويسرا حتى عام ١٤٠٠ والاعدام غرقا حتى عام ١٦٠٠ وآخر قضية استخدم فيها الخرق على الخازوق كانت فى برلين عام ١٧٨٦[٤]

وكان طرق تنفيذ هذه العقوبة فى فرنسا فى أواخر القرن الثامن عشر التمزق الى اربعة اجزاء يربط المحكوم عليه بأربعة خيول تتحرك كل منها الى جهة معاكسة للاخرى والدولاب بقطع اطراف المحكوم عليه وتركه على الدولاب الدوار حتى الموت . والحرق وقطع الرأس والشنق والسلق فى غلاية[٥]

بل انه كان فى أوائل عصرنا الحديث كانت الجثة تعرض على الملأ بعد الاعدام وتبقى معلقة فى السلاسل وكانت تغمس احيانا فى القطران حتى تبقى مدة أطول ـ كأنذار للاشرار ـ وكانت هذه المناظر مألوفة حتى ان رسامى المناظر الخلوية والطبيعة كانوا يعتبرونها جزءا من المشهد العام ولم يكن غريبا ان يدخلوها فى مناظرهم[٦].

---

١ ــ دروس فى قانون العقوبات محمود نجيب حسنى ص ٤٦٠ ، موجز القانون الجنائى على راشد ص ٥١١
٢ ــ نحو قانون عقابى موحد للبلاد العربية من ص ٣٢٢ س ٧ الى آخر ص ٣٢٨ .
٣ ــ الحدود القانونيـة اكرم نشأت ص ٦٨ هامش رقم ١ .
٤ ــ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٦ س ٧ .
٥ ــ الحدود القانونية نشأت ص ١٦ هامش ٢ ، النظرية العامة للقانون الجنائى بهنام سنة ٩٦٨ ص ١٣٠ .
٦ ــ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٦ س ٢٦ .

بل ان روملى فى عام ١٨١٤ حاول بغير فائدة ان يحل مجرد الشنق للخيانة العظمى محل العقوبة الموجودة • وكانت الشنق أو قطعه حيا ونزع الامعاء وقطع الرأس وتجزئة الجسم ومع ان العقوبة الاخيرة لم تكن منفذة فان اعضاء البرلمان خشو تزايد الخيانة العظمى اذا عدل القانون (١)

١٥٦ ـ السبب الثالث :

تفاهة كثير من الجرائم التى يعاقب عليها بهذه العقوبة البالغة الشدة • ففى محاكم تفتيش" تولوز "من سنة ١٢٤٦ الى سنة ١٢٤٨ حكم على ثلاثة واربعين شخصا بالاعدام لمجرد انهم رفضوا المثول امام المحكمة لمحاكمتهم على جرائم عادية (٢)

وفى اوائل هذا العصر كانت عقوبة الاعدام تطبق غالبا بالنسبة الى الجرائم الدينية ولكن أغلب ما طبق فيما بعد كان عن جرائم ضد المال وكثيرا منها كان عن جرائم تافهة ففى عام ١٨١٤ حكم على ثلاثة اولاد فى سن ٨ ، ٩ ، ١١ ، بالاعدام بسبب سرقة زوج حذاء (٣) • وفى عام ١٨١٤ ايضا أعدم احد الاشخاص لقطعه شجرة (٤) • وفى عام ١٨٣٣ حكم على صبى عمره تسع سنوات بالاعدام لسرقته كمية من الصبغ قيمتها بنسان (٨ مليمات) وان يكن حكم الاعدام قد أبدل عنه بعد ئذ (٥) ولم يكن هذا امرا غير عادى •

وقد صدر مرسومان من رئاسة السوفييت الاعلى فى ٥ مايو سنة ١٩٦١ واول يوليو سنة ١٩٦١ ومما نص عليه المرسوم الاخير فرض عقوبة الاعدام لمروجى العملة المزيفة والضاربين فى العملة العائدين (٦) •

١٥٧ ـ رد الفعل :

هذه الاسباب الثلاثة المتقدمة وغيرها قد ولدت رد فعل مضاد وعنيف بالنسبة لرجال القانون وفلاسفته (تحت قيادة روملى وبنتام وميل وماكنتوش ومونتاج وكركشانك وغيرهم فتكون رأى عام قد تأثر بهؤلاء الفلاسفة وتحت ضغط هؤلاء جميعا المتزايد قل استعمال عقوبة الاعدام) (٧) •

وأصبح كثير من المتخصصين فى الابحاث القانونية (بل ان المذاهب الحديثة للدفاع الاجتماعى تؤيد بحماس الغاء عقوبة الاعدام) (٨) أصلا •

---

١ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٧ س ١ • ٢ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٥٥ س ٢٦ •
٣ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٦ س ٢١ • ٤ ـ نحو قانون عقابى موحد للبلاد العربية ص ٣١٤ •
٥ ـ نحو قانون عقابى موحد ص ٣١٥ س ٧ • ٦ ـ الحدود القانونية نشأت ص ٦٨ هامش ١ •
٧ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٦ س ٣١ ، النظرية العامة للقانون الجنائى بنهام ص ١٣٠ ، ١٣٢ •
٨ ـ الحدود القانونية نشأت ص ٦٨ هامش ٣ نقلا عن دكتور محمد عبد الله محمد ص ٣٦ ـ ٤٠ •

ولكن لم يتغلب رد الفعل هذا على كثيرين من مفكرى رجال القانون الوضعى الا فى حدود المناداة بحصر هذه العقوبة من دائرتها الواسعة وتقريرها لجرائم قليلة تماثلها فى خطورتها ومن هذه الجرائم الخطيرة جريمة القتل العمد . فكان هذا النظر واقعيا مستمدا من حاجة الجماعة الحقيقية المجردة من العاطفة الذائفة .

فالدكتور محمود نجيب حسنى يقرر ان عقوبة الاعدام لا تزال مصلحة المجتمع تقتضيها لانها وسيلة لا يغنى عنها غيرها فى بعض الجرائم الخطيرة من حيث الردع العام اذ ان هذه العقوبة لها من التأثير الفعال والحاسم على الاشخاص الذين يخشى اقدامهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم الخطيرة ولكنه يوصى بأن تقرر هذه العقوبة فى جرائم الاعتداء على الحياة وان يكون الحكم بها فى أضيق الحدود فلا يحكم بها مثلا الا اذا رجح ان احتمال ظهور براءته امر يكاد يكون مستبعدا مع كون المتهم بأحد هذه الجرائم من الخطورة على نحو لا يقبل اصلاحا [١] .

ويقول الدكتور اكرم نشأت ابراهيم (وفى رأينا ان الوقت المناسب لالغاء عقوبة الاعدام لم يحن بعد فى الدول العربية وان كان الغاؤها بالنسبة للجرائم السياسية والاحتفاظ بها كعقوبة استثنائية للجرائم العادية البالغة الخطورة على ان تحدد لها على سبيل التخيير معها أشد عقوبة سالبة للحرية ويحسن النص على عدم جواز اصدار حكم بالاعدام إلا باجماع آراء أعضاء المحكمة المختصة) [٢] .

وفى فرنسا أيام الثورة الفرنسية وفى سنة ١٧٩١ قدم اقتراح الى الجمعية التأسيسية بالغاء عقوبة الاعدام وبعد مناقشات حادة رفض الاقتراح . ثم بعد ذلك فى سنة ١٨٣٠ أقر مجلس النواب الفرنسى اقتراحا بالغاء هذه العقوبة ولكن مجلس الشيوخ رفضه [٣] ثم فى سنة ١٩٠٦ قدمت الحكومة الفرنسية اقتراحا الى مجلس النواب بالغاء عقوبة الاعدام ولكن المجلس رفضه [٤] بأغلبية ٣٣٠ صوتا ضد ٢٠١ صوتا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ .

ثم فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ استلم المجلس اقتراحين بالغاء عقوبة الاعدام احيلا الى مشروع لجنة التشريع المدنى والجنائى دون الحصول على أية نتيجة ويلاحظ ان مشروع قانون العقوبات الفرنسى الاخير قد استبقى عقوبة الاعدام [٥]

وفى انجلترا بدأ قبل مائة عام تفكير جدى فى بحث مدى ملاءمة بقاء عقوبة الاعدام

---

١ ــ انظر ص٤٥٩ ، ٤٦٠ من دروس فى قانون العقوبات .
٢ ــ الحدود القانونية ص٦٨ س ٥ . ٣ ــ نحو قانون عقابى موحد ص٣١١ س ٨ .
٤ ــ نحو قانون عقابى موحد ص٣١١ س١١ ، الحدود القانونية ص٦٨ هامش ٤ .
٥ ــ الحدود القانونية ص٦٨ هامش ٤ .

فى قانونها ففى عام ١٨٦٤ عينت الحكومة لجنة ملكية للتحقيق فى الموضوع من ناحيتين هما الغاء هذه العقوبة او الحد من الحالات التى تفرض فيها وفضلت اللجنة الحل الثانى ثم فى سنة ١٩٢٩ عينت الحكومة لجنة لدراسة الموضوع وأوصت أكثرية اللجنة فى تقريرها الذى قدمته فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بالغاء عقوبة الاعدام لمدة تجريبية قدرها خمس سنوات فى القضايا التى تنظرها المحاكم المدنية وقت السلم وفى أعقاب الحرب العالمية الثانية ظهرت فى انجلترا حركة جديدة ضد عقوبة الاعدام وفى سنة ١٩٤٧ عند النظر فى مشروع قانون العدالة الجنائية قدم احد اعضاء المجلس اقتراحا بايقاف الحكم بهذه العقوبة مدة من الزمن وأجاب وزير الداخلية بأن الحكومة لا ترى الوقت ملائما لالغاء او ارجاء هذه العقوبة وطلب رفض الاقتراح فقرر مجلس العموم ذو الاكثرية العمالية باكثرية ٢٤٥ صوتا ضد ٢٢٢ صوتا ايقاف الحكم بهذه العقوبة لمدة خمس سنوات ولكن مجلس اللوردات رفض مشروع القانون •

وفى عام ١٩٤٩ ألفت لجنة ملكية لاجل التحقيق فيما اذا كان من الواجب تحديد عقوبة الاعدام او تخفيف حالات فرضها والى اى مدى دون ان يكون من اختصاصها النظر فى الغاء عقوبة الاعدام وقد دام عمل اللجنة اكثر من اربعة اعوام قدمت فى نهايتها الى البرلمان تقريرا شاملا به تسع وثمانون توصية التوصيات الثلاث الاولى متعلقة بأساس موضوع عقوبة الاعدام " ترى اللجنة ان العيب البارز فى القانون الجنائى الحالى فيما يتعلق بجريمة القتل العمد انه يفرض عقوبة واحدة على جريمة تتعدد فيها كثيرا من حالات الاجرام ولكى يتم الوصول الى حل صحيح للمشكلة ينبغى التأمل فى الغرض الذى تهدف اليه عقوبة الاعدام فمن الاغراض الثلاثة التى تنسب الى هذه العقوبة وهى الجزاء والردع والاصلاح فان الردع يعتبر بوجه عام أهم تلك الاغراض فمن البين ان لعقوبة الاعدام فى أغلب الاحوال مفعولا رادعا على الاشخاص الاعتياديين اكثر من اية عقوبة اخرى • كما ان ثمة حقيقة أخرى وهى أن الاثر الردعى لعقوبة الاعدام لا يكون بالنسبة لبعض المجرمين الا محدودا وفى غالب الاحيان يكاد يكون معدوما لذلك فانه لمن الضرورى ان ينظر الى هذه المسألة نظرة واقعية • كما ان من المهم ان لا تقوم السياسة العقابية بالنسبة لجريمة القتل على تقديرات مبالغ فيها بالنسبة لما يكون لعقوبة الاعدام من قوة الردع) (١) •

---

١ ـ نحو قانون عقابى موحد ص ٢١٣ من س ٧ الى س ٩ من ص ٢١٤ نقلا عن تقرير اللجنة الملكية البريطانية عن عقوبة الاعدام رفع الى البرلمان البريطانى فى ايلول سنة ١٩٥٣ •

بل ان بعض الدول والولايات التى ألغت هذه العقوبة قد عادت اليها مرة ثانية فقد عادت خمس ولايات من الولايات الامريكية الى عقوبة الاعدام بعد الغائها بسنتين ونصف.(١)

وقد ألغت ميسورى الاعدام سنة ١٩١٧ ثم عدلت عن هذا فى سنة ١٩١٩ على أساس أن جنايات القتل زادت زيادة كبيرة .(٢)

وكذلك ألغت "كنساس" عقوبة الاعدام سنة ١٩٠٧ ورجعت اليها سنة ١٩٣٥.(٣) وكما أن الولايات المتحدة فيها محاولات لالغائها ففيها أيضا محاولات لاسترجاعها فى الولايات التى ألغتها . ففى "متشجان" عرض موضوع عقوبة الاعدام على المشرعين خمسا وعشرين مرة على الأقل منذ عام ١٨٨٥ .(٤)

١٥٨ ـ حجج المعارضين والرد عليها :

وبعد ~~فيجدر~~ [أويسر] بنا أن نذكر الحجج أو بالأحرى الشبه الموجهة لهذه العقوبة حتى نتبين ما فيها بأمانة من قوة أو ضعف.

١٥٩ ـ الشبهة الأولى :

يقولون : ان المجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يملك حرمانه منها .(٥)

ويجاب على هذه الشبهة :

أولا : بأنها لا ترد على تشريع عقوبة الاعدام فى الشريعة الاسلامية ، وذلك لأن الذى قررها انما هو الله وهو بلا شك واهب الحياة لكل المخلوقات فنحن حين ننفذها انما نستجيب لحكم الله بها الذى لو لم نقم بتنفيذه لكنا مؤاخذين أمامه سبحانه وتعالى .

....

(١) مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٧ س ١٨ .

(٢) مبادئ علم الاجرام ص ٣٨٨ س ٣٠ .

(٣) مبادئ علم الاجرام ص ٣٨٩ س ٢ .

(٤) مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٧ س ٢٢ .

(٥) الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعى القسم الثانى ص ٦٨ س ١٣ ، نحو قانون عقابى موحد للبلاد العربية ص ٣١٦ س ١ .

ثانيـا : يمكن أن يجاب عن هذه الشبهة بالتفكير القانوني الوضعي : فانه من الملاحظ أن المجتمع يقرر عقوبات غير الاعدام تمس حقوقا للافراد لم يمنحها لهم فالحرية حق مقرر للافراد من قبل نشوء المجتمعات الانسانية ، ومع ذلك فان المجتمع يقرر عقوبة سالبة للحرية ومقيدة لها .(١) ويلاحظ كذلك (أن طبيعة النظام الاجتماعي تقتضي أن يكون للمجتمع أن يمس الحقوق التي يحميها وينظمها ، وهذا المساس لا يعدو أن يكون تعديلا للقواعد التي تخضع لها هذه الحقوق أو سحبا جزئيا للحماية التي يسبغها عليها) (٢)

فمشروعية عقوبة الاعدام اذن ليست متوقفة على أن المجتمع وهب الفرد هذه الحياة بل ان الفرد يعطى حق الدفاع الشرعي بحيث يجوز له أن يقتل دفاعا عن نفسه من يريد — بدون شك — أن يقتله ، أفلا يجوز أن يعطى المجتمع هذا الحق بالنسبة لفرد قد اعتدى بالفعل وأصبح لا عتدائه نتيجة مادية تحقق بها قصده وهو القتيل؟ .(٣)

* * *

(١) دروس في قانون العقوبات دكتور محمود نجيب حسني ص ٤٥٧ .

(٢) محمود نجيب حسني ص ٤٥٧ س ١٣ .

(٣) الدفاع الشرعي هو الحق الذي يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء في أن يصده بالقوة اللازمة . ومن ذلك يتضح أن القانون لا يلزم من يتعرض لخطر الاعتداء بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة لتتخذ الاجراءات ضد المعتدى ، ولكن يعطيه الحق في أن يلجأ الى القوة ليحول بين المعتدى وبين البدء في الاعتداء أو الاستمرار فيه ، والدفاع الشرعي على هذا النحو ليس عقوبة يوقعها المدافع على المعتدى وليس انتقاما منه ، ولكنه اجراء وقائي يسمح به المشرع للأفراد لكي يتمكنوا — اذا لم تستطع السلطات العامة ذلك — من منع الجرائم أو على الأقل من منع التمادي فيها . والقانون يقرر للأفراد حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم وعن أموالهم ويسمح للمدافع أن يستعمله دفاعا عن نفسه أو عن ماله كما يسمح له أن يستعمله دفاعا عن نفس الغير أو ماله وهذه النظرة قد وافقت ما هو المقرر في الشريعة الاسلامية التي سبقت تقريره منذ أكثر من ألف عام ، والدفاع الشرعي — باعتباره سببا باحة — يصلح لاباحة جميع الافعال التي تلزم لصد الاعتداء ، فكما يجوز للمعتدى عليه ان يدافع عن نفسه بقتل المعتدى أو جرحه أو ضربه يجوز له ان يتلف سلاحه او ان يحبسه الوقت اللازم للاستعانة برجال السلطات العامة . وقد تكلم القانون عن الدفاع الشرعي في المادة ٢٤٥ ع وما بعدها فقرر انه (لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره او اصابه بجراح او ضربه اثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه او ماله او عن نفس غيره او ماله) دروس في قانون العقوبات القسم العام دكتور محمود نجيب حسني ص ١٠٨ س ٨ . فاذا كان القانون — وهو من عمل الجماعة — قد أعطى الفرد حق قتل غيره دفاعا شرعيا عن نفسه وماله او عن نفس غير وماله كذلك ، الا يكون من المنطق ان يكون هذا الحق مقررا للجماعة من باب أولى ؟؟ وكيف

١٦٠ ــ الشبهة الثانية :

يقولون أيضا : ان الضرر الناتج عن هذه العقوبة يبلغ نهايته فى العقوبة ولا يتناسب مع الجريمة . (١)

وهذه الشبهة يرد عليها بأن الجانى اذا كان يقدر المسئولية ومع ذلك فقد تعمد قتل غيره بدون وجه حق فان التناسب بين العقوبة والجريمة يكون متحققا بدون شك فاذا كانت

. . . .

= تعطى الجماعة هذا الحق من غير أن تملكه ؟ ان امكانية الاعطاء لا تتصور الا اذا كان يسبقها ملك المعطى ، والمعطى حق القتل للفرد اذا كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس او المال او العرض وسواء أكان ذلك عن حق نفسه هو أو عن حق غيره .

وما تقرير العقوبات فى الواقع الا دفاع عن حقوق الجماعة من أن يعتدى عليها وهناك من الحقوق ما لا يمكن منع الاعتداء عليها الا اذا قررت عقوبة القتل جزاء لمن يعتدى عليها فينبغى أو بالاحرى يجب ان تظل عقوبة القتل مشروعة لحماية بعض الحقوق الهامة للجماعة حتى يسود الامن وتختفى عوامل الخوف والفساد .

واذا أخذنا وجهة نظر (رسو فى مؤلفه " العقد الاجتماعى " والذى وضح فيه فكرة الاساس التعاقدى لحق العقاب التى تقضى بأن حق الدولة فى توقيع العقاب ما هو الا مجموع حقوق الافراد فى الدفاع عن أشخاصهم التى تنازلوا عنها للجماعة بالقدر اللازم لضمان حماية أنفسهم وخرج من ذلك بنتيجة هامة . هى وجوب مساواة الجميع أمام القانون مع عدم تجاوز العقاب الحد الضرورى لحماية الجماعة) الحدود القانونية . أكرم نشأت ص ١٩ س ١١ .

وبعد فاننا نقول : اذا كانت الدولة تكتسب حق توقيع العقاب نيابة عن أفراد ما وأن ما كان حقا للافراد أصبح بعد تنازلهم حقا للدولة فان للافراد ــ كما هو معلوم ومقرر ــ أن يدافعوا عن انفسهم ولو أدى دفاعهم الى موت المعتدى ما دام لم يكن فى المستطاع أن يدافع عن نفسه بدون القتل .

وعليه فان كان حق الدفاع الشرعى حقا طبيعيا مقررا للافراد بحكم العقل والمنطق فقد تنازل الافراد عنه للدولة بمنطق " العقد الاجتماعى " واذا كان منشأ تقرير هذا الحق ــ حق الدفاع الشرعى للفرد ــ هو القانون فالقانون من وضع الجماعة . فكيف تملك الدولة أن تعطى ما لا تملك . فالاعطاء دليل الملك .

وعليه فان الدولة تملك حق تقرير عقوبة الاعدام على كل تقدير أى سواء أكان حق الدفاع الشرعى حقا طبيعيا للافراد أو كان حقا مكتسبا للافراد من الجماعة .

واذا كان العقاب ينبغى أن لا يتجاوز الحد الضرورى لحماية الجماعة فانه كذلك ينبغى أن لا ينزل عن الحد الضرورى لنفس هذه الحماية .

وستظل الجماعة فى حاجة دائمة الى عقوبة القتل قصاصا دفعا لجريمة القتل عدوانا مهما ارجف من حولها المرجفون (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون) .

الجناية أقل خطرا فلا ينبغي أن يكون الاعدام عقوبة لها •

١٦١ ـ الشبهة الثالثة :

يقولون كذلك : ان هذه العقوبة لا يمكن الرجوع فيها أو تلافيها وازالة آثارها اذا نفذت في شخص واتضح بعد أن الحكم خطأ أو رؤى بعد ذلك أنه يستحق العفو عنه • (١)

وهذه الحجة تعتبر من حجج المعارضين القوية ، ومبنى قوتها ان أخطاء القضاء ليست نادرة (٢) وكذلك فان الحالات التي يقدر فيها المجتمع جدارة بعض الأشخاص بالعفو ليست حالات نادرة كذلك •

وعليه فانه اذا ثبت حقا أن الذي نفذ فيه هذه العقوبة ما كان يستحقها أو كان جديرا بالعفو فان العدالة لا يصدمها شئ أكثر من أن تنفذ هذه العقوبة في شخص ثم تتضح براءته •

الرد عليها : ينبغي أن لا يكون هذا مبررا للالغاء وانما للاحتياط الشديد جدا حتى لا يحصل مثل هذا الخطأ فان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) ويقول عليه السلام (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا) (٣) فأي شبهة معتبرة كفيلة بأن تدرأ هذه العقوبة ، فكلما اشتدت العقوبة كلما زادت الضمانات لضمان صحتها وعدم خطأها •

بل ان هذه الحجة واردة على جميع العقوبات البدنية أو المقيدة للحرية فان من نفذ فيه عقوبة السجن أو الحبس ثم اتضح أنه ما كان يستحق هذه العقوبة فانه لا سبيل كذلك الى

....

(١) الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي القسم الثاني ص ٦٨ س ١٢ ، موجز القانون الجنائي دكتور علي راشد ص ٥١٠ س ١١ ، دروس في قانون العقوبات ص ٤٥٦ س ٩ ، نحو قانون عقابي موحد ص ٣٠٧ س ٩ •

(٢) (وقد وجد في لاوس بين عام ١٨٨٦ وعام ١٩٢٧ أن خمسين شخصا من ٤٠٦ أربعمائة وستة " بنسبة ١٢,٣ % " ممن أرسلوا الى سجن سنج سنج للاعدام تبين عند اعادة النظر في قضاياهم) انه قد حكم عليهم بالاعدام بطريق الخطأ) مبادئ علم الاجرام ص ٣٩٠ س ٢٨ •

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ١٧٥ س ٣٥ •

رفع ما وقع ومعنى ذلك أننا لا نوقع عقوبة مقيدة للحرية كذلك وفي هذا من الفساد ما لا يخفى .

١٦٢ ــ الشبهة الرابعة :

ويرى أيضا أنصار الالغاء ان هذه العقوبة سبب لبطء الفصل في الجرائم التي تستوجب الحكم بها وذلك لان القاضي يقدر شدتها وجسامتها فيتحرج من النطق بها اذا كان مقتنعا بان المتهم لا يستحقها فيتيح الفرصة امام الدفاع ويفرط في اتخاذ الاجراءات التي تمكنه من الاقتناع فتكون النتيجة تعطيل سير العدالة واضعاف الردع لهذه العقوبة .

ويجاب على هذا بان هذه طبيعة الاشياء فكلما ازدادت خطورة المسائل المعروضة على القاضي وخطورة الاحكام التي سوف يصدرها فاذا كانت العقوبة الشديدة من مصلحة المجتمع فانه كذلك يكون من المصلحة للمجتمع التروى والتأكد بكل وسيلة ان هذا الجاني يستحق العقوبة حتى اذا اوقعت عليه يكون الضمير في راحة وسواء في ذلك القاضي او المجتمع .

١٦٢ ــ الشبهة الخامسة :

يقول انصار الالغاء ان هذه العقوبة عقوبة بشعة تؤذي الشعور وتثير الاشمئزاز وقد تحدث صدمات نفسية قاسية لدى المتصلين بالمحكوم عليه وخاصة زملاؤه في مكان الاعتقال ويقال ردا على هذا : ان هذه العقوبة لا تعدو ان تكون نوعا من المخاطر والتضحيات التي يقترن بمثلها كل نظام اجتماعي والتي لا تكفي غيرها التخلي عنها اذا كانت له مزايا ترجح عليها) . (١)

وايضا فانه لا ينبغي ان يراعى جانب الجاني بهذه الحساسية في حين يوقع عليه عقوبة بحق في الوقت الذي لا نضع امامنا المجني عليه ومن يتصلون به بهذا القدار من الحساسية كذلك في حين انه قد وقعت عليه الجناية ظلما . اقليس هذا من المنطق المعكوس؟ .
كما انه لا ينبغي ان نغفل ان عقوبة الاعدام القصد الاولى منها هو ان لا تتكرر جريمة القتل ، فاذا انعدم شعور بتوقيع هذه العقوبة فاننا سوف نحس كثيرا من الشعور من التعرض لمثل هذه الصدمات اذا ما كثر ارتكاب هذه الجريمة . (٢)

....

(١) محمود نجيب حسنى ص ٤٥٩ س ١٣ .

(٢) ويجدر بنا هنا ان نذكر بعض الاحصائيات لجريمة القتل العمد حتى نتبين مدى استهتار الجناة بالعقوبة الحالية .
تقول جريدة الاهرام في عددها الصادر في ١٩٧٠/٨/٥ ص ٣ (ان موسم الجبل =

١٦٤ ـ الشبهة السادسة :

واخيرا يقرر الذين يقولون بالالغاء ان هذه العقوبة غير مجدية لانها لم تردع المجرمين في البلاد التي تنفذها فان الجرائم لم تزد نسبتها بشكل واضح في البلاد التي الغت هذه العقوبة .

....

== الاخضر ـ الذرة ـ هو اخطر مواسم الجريمة على الاطلاق من يونيو الى سبتمبر تشهد محافظة اسيوط وسوهاج اكبر عدد من الجرائم ففي سنة ١٩٦٧ مثلا كما تسجل ملفات الامن العام شهدت اسيوط وسوهاج في شهر يونيو ٢٠ جريمة قتل وفي يوليو ٤٨ جريمة قتل وفي اغسطس ٥٧ جريمة قتل وفي سبتمبر ٤٩ جريمة قتل فيكون عدد جرائم القتل في محافظتين فقط افي اربعة اشهر ١٧٤ جريمة قتل .

	يونيو	يوليو	اغسطس	سبتمبر	
وفي سنة ١٩٦٨ في نفس الشهور الاربعة بالتوالي :	٤٩	٧٦	٨٢	٥٦	= ٢٦٦ جريمة قتل
" " ١٩٦٩ " " " "	٣٩	٦١	٦٥	٥٧	= ٢٢٢ "

وتقول الاهرام كذلك في عددها الصادر في ١٩٧٠/٨/٧ ص ٤ (اصبحت الجريمة في امريكا حديث الناس في مختلف الولايات المتحدة وتكاد الان اخبارها تغطي اخبار حرب فيتنام وحوادث العنف العنصري كذلك فقد اخذت الصحف الامريكية في الفترة الاخيرة تخصص مساحات للحديث عن الجريمة وزيادتها المطردة ووسائل مقاومتها اكثر من المساحات التي تخصصها لاي موضوع اخباري آخر واذا كانت حكومة نيكسون قد حققت نجاحا ملحوظا في سباق الوصول الى القمر ـ فانها لم تحقق مثل هذا النجاح في الوصول الى جذور الجريمة وايجاد العلاج المناسب لها فما زال الفرد العادي في امريكا يتساءل عن سبب ازدياد الجريمة بهذا الاطراد المخيف ولا يجد لتساؤله اجابة شافية ، وقد كشفت الاحصائيات الاخيرة عن ان ٢٠ عشرين الف شخص على الاقل يقتلون سنويا باطلاق النار عليهم وان هذا العدد السنوي من الضحايا يزيد على المتوسط السنوي للضحايا في كل الحروب التي خاضتها امريكا حتى الان وان عدد جرائم القتل التي تقع في مدينة واحدة امريكية يفوق مثيله في الجزر البريطانية كلها ومنذ اسابيع قامت لجنة مكافحة الجريمة في احدى الولايات الامريكية بدراسة استغرقت ثمانية عشر شهرا خرجت منها بنتيجة لا تكاد تصدق وهي ان الزعماء السياسيين والقضاة وكبار رجال البوليس يشتركون في الجرائم التي تنظمها عصابة " المافيا " ولان الفرد الامريكي العادي لا يطمئن على حماية اجهزة الامن الداخلي له فانه يقبل على شراء السلاح لكي يحمي نفسه بنفسه وقد اتضح ان معدل مبيعات الاسلحة النارية للاهالي قد ارتفع الان الى اربعة امثاله منذ خمس سنوات وان هناك تسعين مليونا من قطع السلاح في ايدي الناس المدنيين الامريكيين اي ان كل فرد من البالغين يحمل في المتوسط اكثر من قطعة سلاح واحدة) هذه امريكا اعظم دولة على الاطلاق في تاريخنا المعاصر من حيث الامكانيات الحديثة والتي تستطيع بواسطتها الكشف عن الجريمة والمجرمين بنسبة لا تتوفر لغيرها من الدول المتقدمة الاخرى فضلا عن الدول النامية او المتخلفة .

ولكن اقول لو ان عقوبة القتل قدرت في اي مجتمع ـ وسواء اكان متقدما او متخلفا ـ على ==

واجابوهم عن هذه الشبهه فقالوا : (ان تحديد اهمية عقوبة الاعدام من هذه الناحية يتوقف على مراعاة الظروف الخاصة بكل مجتمع وعلى معرفة الكيفية التى تحدد بها هذه الظروف الاثر الجماعى لعقوبة الاعدام وفى عصر يتخذ هذا التاثير صورة واضحة ، فخوف النـــاس من هذه العقوبة لا نزاع فيه ، ولذلك يكون ملائما ان تظل نصوص قانون العقوبـــات المصرى محتفظة بهذه العقوبـة) (١) هكذا قالـوا ٠

....

ـــ الاسس التى تقوم عليها فى التشريع الاسلامى لتغير منطق هذه الارقام الهائلة فـى مثل هذه الاحصائيات ولعل قارئ لا يعتمد على ما تقول الصحف فاضع امامه احصائيـات رسمية معتبرة تقرر واقعا فى جمهوريتنا العربية المتحدة لكى يطمئن قلبه ان الواقع ابعـد خيالا من خيال الصحف التى لا يسابق خيالها خيـال تقول تقريرات الامن العام على مدى اربعين سـنة ان عدد جنايات القتل العمد كما يـلى :

السنة	جرائم القتل	السنة	جرائم القتل	السنة	جرائم القتل
١٩٣٠م	٢٤٩٣	١٩٣١	٢٧٩٩	١٩٣٢	٢٥١٤
١٩٣٣	٢٧١٦	١٩٣٤	٢٦٦٧	١٩٣٥	٢٨٠٦
١٩٣٦	٢٩٤٢	١٩٣٧	٣٠٤٥	١٩٣٨	٣٣٦٧
١٩٣٩	٣٠٥٣	١٩٤٠	٢٧٠٠	١٩٤١	٢٦٣٧
١٩٤٢	٢٦٦٥	١٩٤٣	٢٩٦١	١٩٤٤	٣٠٥٣
١٩٤٥	٢٩٥١	١٩٤٦	٣١٦٦	١٩٤٧	٣١٥٨
١٩٤٨	٢٥٨٧	١٩٤٩	٢٠٣٥	١٩٥٠	٢٣١٨
١٩٥١	٢٢٨٩	١٩٥٢	٢٣٠٢	١٩٥٣	٢٤٥٢
١٩٥٤	٢٥٣٨	١٩٥٥	٢٢٨٥	١٩٥٦	٢٤٠٥
١٩٥٧	٢٧٢٩	١٩٥٨	٢٨٣٤	١٩٥٩	٢٥٨٧
١٩٦٠	٢٢٦٢	١٩٦١	٢١٣٢	١٩٦٢	١٥٤٣
١٩٦٣	١٢٤٠	١٩٦٤	١٢٠٤	١٩٦٥	١٢٧٣
١٩٦٦	١١٦٤	١٩٦٧	١١٧٤	١٩٦٨	١٥٥٤
١٩٦٩	١٤٥١	—	—	—	—

(١) دروس فى قانون العقوبات ص ٤٥٩ س ١٩ ٠

ويجاب ثانيا :

ونقول ثانيا : ان اقوى حجة توجه ضد الذين يؤيدون الابقاء على عقوبة الاعدام بل تعتبر حجة مسكتة ، وتكون بالتالي مقنعة ، ولو الى حد القول بجوازها بدلا من وجوبها — كما مال الى ذلك الدكتور اكرم نشأت [1] وغيره من المشتغلين بالدراسات القانونية الوضعية — والجواز خطوة تسبق الالغاء او هو في الواقع الغاء جزئي كما حصل في الولايات المتحدة وغيرها من الدول والولايات ، والحجة التي نقصدها هي حجة الاحصائيات .

فان انصار الالغاء يقولون : ان عقوبة الاعدام — فضلا عن انها مؤذية للشعور العام لبشاعتها ، وفضلا عن احتمال الخطأ في نسبة قد تزيد على ١٢٪ من عدد الذين تنفذ فيهم هذه العقوبة كما سبق [2]، فانها غير رادعة . فتشريعها وعدمه سواء .

ويؤيدون دعواهم هذه بالاحصائيات التي تشير الى ارقام جامدة وثابتة لا سبيل الى الرد عليها في زعم الكثيرين .

ولهم في اجراء الاحصائيات عموما طريقتان ، وكلتا الطريقتين تؤيدهم في دعواهم هذه .

١٦٥ — الطريقة الاولى :

يقول مؤلف علم الاجرام (ان الطريقة العادية لاختبار اثر عقوبة الاعدام في الردع هي مقارنة معدل نسب القتل في الولايات التي الغت عقوبة الاعدام بنسبته في الولايات التي ابقتها بوجه عام تظهر مثل هذه المقارنات ان معدل نسبة جرائم القتل في الولايات التي الغتها يصل فقط الى حوالي ثلث او نصف نسبته في الولايات الاخرى) [3] وقد قيل في هذه المقارنات انها (متحازة الى حد ما) . [4]

(١) الحدود القانونية نشأت ص ٦٨ ، ٦٩ .
(٢) مبادئ علم الاجرام ص ٣٩١ س ٢٨ .
(٣) مبادئ علم الاجرام ص ٣٨٦ س ٧ .
(٤) مبادئ علم الاجرام ص ٣٨٦ س ١٢ .

ثم يقول هذا المؤلف : والمقارنة الاكثر دقة هى التى تكون بين ولايات قسم معين من الولايات المتحدة وبين الجدول الآتى بعد ان للولايات التى الغت عقوبة الاعدام بوجه عام معدل نسبة اقل بدرجة ضئيلة عن الولايات التى استبقت هذه العقوبة والفرق الهام ليس بين الولايات الموجود بها عقوبة الاعدام والولايات التى لا توجد بها عقوبة الاعدام ، ولكن بين مختلف اقسام الوطن بصرف النظر عما اذا كانت عقوبة الاعدام توجد بالولايات او لا توجد ، فتكوين السكان ، والثقافة العامة للقسم تعتبر اكثر اهمية من وجود او عدم وجود عقوبة الاعدام فى تحديد معدل نسبة القتل ومثل هذه الخلافات توجد بين الولايات) (١)

١٦٦ ـ الطريقة الثانية :

والطريقة الثانية والمرضية لانصار الالغاء لاختبار اثر الردع لعقوبة الاعدام هى مقارنة معدل نسبة القتل قبل وبعد الالغاء فى الولايات التى الغت هذه العقوبة والنتيجة العامة لهذه المقارنة ، هى : ان الولايات التى الغت عقوبة الاعدام لم يرتفع فيها معدل نسبة القتل بدرجة غير عادية وبعض هذه الولايات قد عاد الى عقوبة الاعدام بعد عدة سنوات على اساس ان معدل نسبة جنايات القتل قد زاد زيادة كبيرة بعد الالغاء ، ومع هذا فقد بينت هذه الاحصائيات ان التغيير فى معدل نسبة القتل كان يعادل غالبا معدل نسبة الولايات الاخرى التى لم تجر اى تعديل فى قوانينها فيما يتعلق بعقوبة الاعدام ، فمثلا الغت (ميسورى) الاعدام سنة ١٩١٧ ثم عدلت عن هذا سنة ١٩١٩ على اساس ان جنايات القتل زادت زيادة كبيرة ، ولكن التغيير فى معدل نسبة القتل فى (ميسورى) من سنة ١٩١٠ الى سنة ١٩٢٤ كان يتمشى تماما مع التغيير الذى حدث فى (اهيو) والتى احتفظت بعقوبة الاعدام فى هذه الفترة كلها ، وكان التغيير يتشابه ايضا مع التغيير فى الولايات المتحدة بوجه عام ، وكذلك الغت كنساس عقوبة الاعدام سنة ١٩٠٧ ورجعت اليها سنة ١٩٣٥ وكان المتوسط السنوى لمعدل نسبة القتل فى كنساس اعلى فى الفترة من سنة ١٩٣١ الى سنة ١٩٣٥ مد

....

(١) مبادئ علم الاجرام ص ٣٨٦ س ١٣ ، ونخلص من هذا ان نتيجة هذه الطريقة غير مرضية لهذا المؤلف وذلك لان ارتفاع نسبة القتل او انخفاضها فى زعمه ترجع الى اعتبارات اخرى غير تقرير عقوبة القتل او عدم تقريرها والواقع انه كما راى فان الاعتبارات الثقافية والاقتصادية والدينية وغيرها لها تاثير واى تاثير فى ارتكاب الجرائم مما يجعل المقارنة بين مكانين مختلفين فى ذلك غير مأمونة النتيجة وغير دقيقة ، ولذلك فان المؤلف يعتمد أكثر على نتيجة الطريقة الاخرى وهى التى تأخذ مكانا واحدا مقياسا لنتيجة يعتبرها مأمونة ولذلك يترتب على نتيجتها دراسته ولنا عليها ان شاء الله ردودا مضحضة ستأتى بعد .

منه في الفترة من سنة ١٩٣٦ الى ١٩٤٠ كما هو موضح في الجدول الآتي بعد ، ومع هذا فقد كان هناك تماثل بين الولايات التي تقع على حدود كنساس وتبين مقارنة نسبة القتل في البلاد الاوربية التي الغت عقوبة الاعدام قبل الالغاء وبعده ان وجود او انتفاء عقوبة الاعدام ليس له اثر واضح في اتجاه جنايات القتل المصحوب بظروف مشددة ، ولا تبرز الاحصائيات الموجودة أية نتيجة مطلقة فيما يتعلق بقيمة عقوبة الاعدام كاجراء رادع . والدليل كما هو قائم يكشف عن علاقة غير هامة نسبيا بين معدل نسبة القتل وعقوبة الاعدام ، وحجة المدافعين عن عقوبة الاعدام بانها اكثر العقوبات ردعا لم تتأيد بالمعلومات الموجودة على الاقل ، وهي تقوم على افكار سابقة اكثر منهما على معلومات او بيانات) (1)هكذا قيل .

١٦٧ ــ جدول : يبين المتوسط السنوي لمعدل نسبة القتل في خمس عشرة ولاية مختارة وفقا لتجاورها .

الولاية	١٩٣١م : ١٩٣٥	١٩٣٦ : ١٩٤٠	١٩٤١ : ١٩٤٦م
رود ايلند ×	١ر٨	١ر٥	١ر٠
كنكتكت	٢ر٤	٢ر٠	١ر٩
متشجان ×	٥ر٠	٣ر٦	٢ر٤
انديانا	٦ر٢	٤ر٣	٣ر٢
وسكنسن ×	٢ر٤	١ر٧	١ر٥
الينوي	٩ر٦	٥ر٧	٤ر٤
مانيسوتا ×	٣ر١	١ر٧	١ر٦
ايوا	٢ر٦	١ر٧	١ر٣
كنساس +	٦ر٢	٣ر٦	٣ر٠
كولورادو	٧ر٥	٥ر٥	٣ر٧
ميسوري	١١ر١	٦ر٦	٥ر٣
نبراسكا	٣ر٧	١ر٧	١ر٨
اوكلاهوما	١١ر٠	٧ر٢	٥ر٦
اريزونا	١٢ر٦	١٠ر٣	٦ر٥
نيو مكسيكو	١٢ر٥	٨ر٤	٥ر٣

× ولاية الغت فيها عقوبة الاعدام .

+ ولاية الالغاء تم بين سنة ١٩٣١ : ١٩٣٥م .

ويتبين من الجدول أن نسبة معدل الجرائم فى الولايات التى ابقت والتى الغت متناسبة ، بل هى متناسبة كذلك مع الولايات التى الغت ثم عادت الى عقوبة الاعدام ، قبل الالغاء وبعده .

وجوابنا على هذه الادعاءات ـ المؤيدة بالاحصائيات ـ من عدة وجوه . وقبل ان نبدأ فى الاجابة نتساءل هل عقوبة الاعدام مقررة بالقدر أو بالاسس التى تكفل لها كل مميزاتها ؟ أو بالاحرى هل هذه العقوبة مقررة أصلا ؟ وبالاجابة على الادعاءات السابقة ، سوف نتقرر الاجابة على هذا التساؤل الاخير . وبعد فاليكم الاجابة على مؤيدى الالغاء محاجين بالاحصائيات :

١٦٨ ـ الوجه الاول :

هناك دول كثيرة تقرر عقوبة الاعدام رسميا ، وتلغيها واقعيا بالترك ـ اى بعدم التنفيذ ومن هذه الدول :

(لوكسمبرك) : لم ينفذ فيها حكم بالاعدام منذ سنة ١٨٢٢ .

(بلجيكا) : لم ينفذ فيها حكم بالاعدام منذ سنة ١٨٨٣ .

(موناكو) : ينص قانونها العقابى الصادر فى سنة ١٨٧٤ على عقوبة الاعدام غير أنه لم يصدر اى حكم بالاعدام فيها .

(النيبال) : اوقف العمل بعقوبة الاعدام فيها سنة ١٩٣١ لمدة خمس سنوات ولم تعد بعد ذلك .

وفى بعض الولايات المتحدة .

وفى (استراليا) : الغيت فيها العقوبة جزئيا اى فى بعض الجرائم وبقيت فى بعض او الغيت فيها واقعيا بالترك . (١)

ومثل هذه الدول لا ينبغى ان يدعى ان عقوبة الاعدام مقررة فيها ، وتتخذ بالتالى مقياسا للمقارنات بينها وبين دولة اخرى قد الغت عقوبة الاعدام رسميا حيث لا فرق فى الواقع فى النتيجة العملية بين الالغاء الفعلى والالغاء الرسمى .

بل ولا تتخذ مقياسا كذلك للمقارنة قبل وبعد الالغاء الرسمى فان العقوبة ملغاة فعلا فى مثل هذه الدول قبل ان تلغى رسميا ، وعليه فان النتيجة غير مجدية لمن يريد الانصاف فى تقرير الحقائق .

---

(١) نحو قانون موحد للبلاد العربية ص ٢١٨ س ٢ .

١٦٩ ـ الوجـه الثـانى :

ان كثيرا من الدول التى الغت هذه العقوبة قبل ان تلغيها رسميا فانها تكـون قد الغتها فعلا بالترك بمدة سنوات كثيرة . فمثـلا :

(هولنـــدا) : قد الغت هذه العقوبـة سنة ١٨٧٠ ولكن لم ينفذ فيها حـكم بالاعـدام منذ سـنة ١٨٦٠ .

(النرويــج) : الغتها سنة ١٩٠٥ ولم ينفذ فيها حكم بالاعدام منذ سنة ١٨٧٥ .

(اسـتراليـا) : الغيت فى مقاطعة لوينزلنـد فى سنة ١٩٢٢ ولم ينفذ فيهـا حـكم بالاعدام منذ سـنة ١٩١١ .

(الدانمـرك) : الغتها سنة ١٩٣٠ ولم ينفذ فيها حكم الاعدام منذ سنة ١٨٩٢ .

(سـويـسـرا) الغتها سنة ١٩٣٧ ولم ينفذ فيها حكم بالاعدام منذ سنة ١٩٢٤ .

(فنلنـــدة) : الغتها سنة ١٩٤٩ ولم ينفذ فيها حكم بالاعدام منذ سنة ١٨٢٦ عـدا ايام ثـورة سنة ١٩١٨ . (١)

ومثـل هذه الدول ـ كسابقتها ـ لا ينبغى ايضا ان تتخذ مقياسا للمقارنات قبـل وبعد الالغاء الرسمى حيث لا فرق فى الواقع فى النتيجة العملية ، فهذه العقوبة كما أنـه لا وجود لها بعد الالغاء الرسمى فكذلك لم يكن لها وجود قبله بالالغاء الفعلى فالمقارنة فى الواقـع تكون قد جرت بين حالتين متماثلتـين .

١٧٠ ـ الوجـه الثـالث :

ان الدول التى ما تزال تقرر عقوبة الاعدام فى تشريعاتها رسميا وتوقع الاحكام وتنفـذها كذلك . نجد أن نسبة تنفيذ هذه العقوبة بالنسبة الى عدد جرائم القتل العمد ، أو بالنسبة الى عدد المتهمين بهذه الجريمة . أو حتى بالنسبة الى الذين ادينوا بارتكابـها نسـبة لا تكاد تذكـر .

واذا كان (من المسلم به ان جزءً كبيرا من الجرائم يقترف ولا يكتشف امره ، وبعض الذى يكتشف لا يبلغ عنه ، وبعض الذى يبلغ عنه لا يسجل رسميا ولهذا فان كل تسـجيل

. . . .

(١) نحو قانون عقابى موحـد ص ٣١٦ س ٧ .

للجرائم ـ كالجرائم التي تبلغ للشرطة او تلك التي يتم القبض على مرتكبيها او يحكم فيها بالادانة او يودع المجرمون من اجلها السجن ـ لا يمكن اعتباره الا مجرد فهرس لما يقترف منها • فالنسبة التي تكشف عنها اية مجموعة من الارقام لا تصلح كفينة للقياس لأن المجموع لا يمكن الوصول اليه فالنسبة الحقيقية والعلاقة بينها وبين اى فهرس لها هي ارقام غامضة متقلبة • تتغير مع تغير سياسة الشرطة والمحاكم والرأى العام) • (١)

اذا علم هذا فان نسبة الذين يحكم عليهم بالاعدام بسبب ارتكاب هذه الجريمة يزداد بعدا كما يزداد ضآلة ، وبالتالي لا يكون لعقوبة الاعدام التأثير الفعال المتوقع من تقريرها •

ولنأخذ الجمهورية العربية المتحدة مثالا صالحا لكثير من الدول العربية حيث تتشابه قوانينها في الاخذ بهذه العقوبة ، وكذلك تعتبر مثالا متوسطا من حيث الثقافة والاقتصاد والصناعة والزراعة والبداوية والحضر والريف والمدن • ونضع جدولا نبين فيه عدد جرائم القتل وعدد المتهمين في سنة وذلك من تقريرات الامن العام في الجمهورية العربية المتحدة •

وعدد الذين حكم عليهم بسبب ارتكاب هذه الجريمة ، جريمة القتل العمد وعدد من حكم عليهم بالاعدام في نفس السنة كذلك ، ومن الجدول سوف تتضح نسبة المحكوم عليهم بالاعدام بسبب ارتكاب هذه الجريمة الى عدد الجرائم ، او الى عدد المتهمين او الى عدد المحكوم عليهم بعقوبات اخرى مثل الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او السجن او الحبس •

السنة	عدد جرائم القتل العمد	عدد المتهمين في هذه الجريمة	المحكوم عليهم بسبب ارتكابها	المحكوم عليهم بالاعدام
١٩٣٤	٢٦٦٧	ــ	٦٢٦	١٩
١٩٣٥	٢٨٠٦	ــ	٥١٦	١٧
١٩٣٨	٣٣٦٧	ــ	ــ	٧
١٩٣٩	٣٠٥٣	ــ	ــ	٨
١٩٥٧	٢٧٢٩	ــ	ــ	ــ
١٩٥٨	٢٨٣٤	٥١٤٢	٥٩١	٢١
١٩٥٩	٢٥٨٧	٤٦٦٣	٥٥٧	٢١
١٩٦٠	٢٣٦٢	٤٤٦٨	٦٢٩	١٤
١٩٦١	٢١٣٢	٤٤٧٥	ــ	ــ
١٩٦٢	١٥٤٣	ــ	٥٠٧	١٥
١٩٦٣	١٢٤٠	ــ	ــ	ــ
١٩٦٤	١٢٠٤	٢١٥٠	٣٧١	١٦
١٩٦٥	١٢٧٣	ــ	٣٥٤	٧
١٩٦٦	١١٦٤	ــ	ــ	ــ
١٩٦٧	١١٧٤	٢٠٧٣	٣٩١	٧
١٩٦٨	١٥٥٤	ــ	٢٨٩	١٢
١٩٦٩	١٤٥١	٢٤٧٩	ــ	ــ

عدد جرائم القتل وعدد المتهمين في هذه الجرائم يؤخذان من تقريرات الامن العام للجمهورية العربية المتحدة لهذه السنوات المتعددة .

وينظر في عدد المحكوم عليهم بسبب هذه الجريمة وعدد المحكوم عليهم بالاعدام في تقريرات سجون الجمهورية العربية المتحدة لهذه السنوات كذلك .

ولم اتمكن من الحصول على كمال النسب لكل هذه السنوات لعدم كمال التقريرات في المكاتب كما ان بعض التقريرات يذكر جرائم القتل مع جرائم الضرب والجرح في نسبة واحدة واعتقد ان النسب لن تتغير تغيرا ملحوظا اذا ما اكتملت التقريرات بل ان كان هناك تغيير فلن يكون له تأثير على النتيجة المستخلصة .

ويتضح من هذا الجدول ان متوسط نسبة المحكوم عليهم بالاعدام الى المتهمين بارتكاب هذه الجريمة في خمس سنوات هي ٣ر٢ في الالف . (١)

وان متوسط نسبتهم الى عدد جرائم القتل العمد في اثنتي عشرة سنة هي ٦ر٢ في الالف (٢). وان متوسط نسبتهم كذلك الى عدد الذين ادينو بالفعل بارتكاب هذه الجريمة وحكم عليهم بسبب ارتكابها في عشر سنوات (٣) هي ٣% تقريبا وهذه النسب على اعتبار ان جميع الذين يحكم عليهم بالاعدام ينفذ فيهم هذا الحكم .

وهذه نسبة - كما هو واضح - من الضآلة بحيث يسمح المرء ان يقول بدون أدنى تجن أو ادعاء ان هذه العقوبة مقررة رسميا فقط ملغاة بالفعل بسبب تحرج القضاة من الحكم بها تأثرا بحجج القائلين بالالغاء فضلا عن القيود التي يجب توفرها حتى يحكم بهذه العقوبة .

وبعد فاننا اذا نظرنا الى بلد كانجلترا - لتكون مثالا للبلاد الاوربية التي مازالت تأخذ بهذه العقوبة في تشريعاتها - فان دعوانا ستزداد وضوحا وفي الوقت ذاته ستزداد.

....

(١) الخمس سنوات هي : ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٤ ، ١٩٦٧ حكم في هذه السنوات الخمس على تسعة وسبعين شخصا بالاعدام بسبب القتل العمد من عدد المتهمين في هذه الجريمة لنفس المدة وعددهم ٢٤٤٣٦ اربعة وعشرون الفا واربعمائة وستة وثلاثون شخصا فتكون النسبة ٣ر٢ في الالف .

(٢) الاثنتا عشرة سنة هي : ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ١٩٦٥ ، ٦٧ ، ١٩٦٨ ، فقد حكم في هذه السنوات بالاعدام على ١٦٤ مائة واربعة وستين شخصا بسبب القتل العمد وكان عدد جرائم القتل في هذه السنوات هي ٢٦٣٢٤ ست وعشرون الف وثلاثمائة واربع وعشرون جريمة قتل عمد فتكون النسبة ٦ر٢ في الالف تقريبا .

(٣) العشر سنوات هي : ٣٤ ، ٣٥ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ١٩٦٨ ـــ

استقرارا وتأكدا .

وذلك فان هذه العقوبة اذا كان الحكم بها قليلا في بلد مثل الجمهورية العربية المتحدة فانه سيكون الحكم بها اقل بكثير في بلد مثل انجلترا .

واذا علم الى جوار ذلك ان الذين يحكم عليهم بالاعدام في انجلترا لا ينفذ الحكم فيهم جميعا بل بنسبة ضئيلة جدا فانه يتبين بصورة باهرة ان وجود هذه العقوبة في بلد كانجلترا لا يكاد يستشعرها الانسان ومهما كانت حساسيته مرهفة .

ونوضح هذه الدعوى بجدول نتبين منه نسبة تنفيذ هذه العقوبة بالنسبة الى الاحكام الصادرة بها .

١٧٢ ـ جدول يبين التغييرات في نسب احكام الاعدام التي نفذت في انجلترا من سنة ١٦٨٩ الى سنة ١٨٣٢ . (١)

السنوات	النسبة المئوية	السنوان	النسبة المئوية
١٦٨٩ : ١٧١٨	٥٢٫٦	١٧٥٥ : ١٧٨٤	٢٨٫٣
١٧٨٤ : ١٨١٤	٢٥٫٦	١٨١٣ : ١٨١٩	١٠٫٥
١٨٢٠ : ١٨٢٦	٦٫٩	١٨٢٧ : ١٨٣٣	٤٫١

واستمرت هذه النسبة تتضاءل حتى اختفت هذه العقوبة اصلا من انجلترا . (٢) .

وبعد فاننا اذا قلنا ان هذه العقوبة عقوبة الاعدام ليست مقررة في الواقع في الكثير الغالب من دول العالم فلن يكون في قولنا هذا قليل من مبالغة ، بل ان هذا القول يقرر واقعا ويكشف عن حقيقة لم تظهر للكثير من الباحثين بالرغم من شدة ظهورها ووضوحها ـ كما قررنا من قبل بالاحصائيات وغيرها ـ ولعل شدة الظهور والوضوح كان سبب الخفاء .

....

== فقد ادين بسبب ارتكاب هذه الجريمة في العشر سنوات الماضية ٤٨٣١ اربعة الاف وثمانمائة وواحد وثلاثون شخصا حكم بالاعدام على ١٤٩ مائة وتسعة واربعين فتكون النسبة ٣٪ تقريبا .

(١) مبادئ علم الاجرام ص ٣٧٧ س ١٤ . (٢) مبادئ علم الاجرام ص ٣٧٧ س ٢٦ .

وبعد (فان كثيرا من المشتغلين بالقضاء والمحاماة يقررون أن الجناة لا يخشون عقوبة خشيتهم من عقوبة الاعدام • لذلك فهي رادعة عن ارتكاب الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ويضحون لذلك مبدأ • يتلخص في ان العقوبة لجريمة ما يجب ان تكون بحيث لا يختار الشخص التعرض لها لو انه وازن بين احتمال التعرض لها وبين ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بتلك العقوبة ، وليس مثل الاعدام عقوبة تؤدي هذا الغرض لان خشية التعرض لهذه العقوبة يرجح على بواعث الاجرام وجدواها بوجه عام) (١)

يقول الشيخ سلتوت : (وبهذا الاصل – اى اقرار القتل عقوبة لجريمة القتل – حد الاسلام من جانب التفريط واهمال الجريمة من العقاب كما دعا اليه الانجيل في فهم كثير من الناس وكما يراه بعض باحثي هذا العصر الذين امتلأت قلوبهم رحمة بالمجرم ، فغضوا ابصارهم عن الاثار السيئة للجريمة في شخص المجني عليه وذوى قرابته وفي هدوء الجماعة البشرية واستقرارها) • (٢)

ويقول الشيخ ابو زهرة : (ان الذين ينادون بالغاء عقوبة الاعدام خشية ان تكون التهمة غير صحيحة ولان حرمان الامة من اثنين اشد من حرمانها من واحد ولان المجرم مريض يعالج بدل ان يقتل ، وبذلك يرأفون بالجاني وينسون الدم الذي اريق ظلما وعدوانا فهم يرأفون بالمعتدى ولا يرأفون بفريسته كأنه بموته اصبح لا حقوق له فكان الخطاب بقوله تعالى " يا أولي الالباب " دعوة لان يفكروا في مصلحة الجماعة بدل ان يفكروا في الرأفة بالمعتدين ذوي الاجرام من الاحاد لان الدولة اذا لم تقم بالقصاص قامت الثأرات وكان الانتقام الجاهلي بدل القصاص الشرعي وحل الظلم محل العدل وان الذين يفكرون في الجاني ولا يفكرون في ولي المجني عليه ولا في الجماعة التي يعيشون فيها • انظارهم قاصرة كليلة تخص ولا تعم) • (٣)

وأخيرا فانني اوصي بقوة وحزم ان تقرر هذه العقوبة على الاسس التي ارادها الله لها ، ويومها سنرى في وضوح وجلاء ما لهذه العقوبة من قوة في الردع وما لها من

....

(١) نحو قانون عقابي موحد الدول العربية ص ٢١٠ س ١ •
(٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣١٩ س ١٦ •
(٣) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٧٧ س ١

تأثير بيّن في شفاء النفوس من اسقامها وانتزاع الغيظ والغل من صدور المعتدى عليهم ، ومن التقليل الكبير في نسبة ارتكاب هذه الجريمة البشعة المؤذية للشعور العام والخاص . ولو لم يكن لهذه العقوبة من فائدة ما قال الله تعالى فيها (ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون) صدق الله العظيم .

١٧٣ ـ القصاص فيما دون النفس :

تكلمنا فيما سبق عن مدى صلاحية عقوبة القصاص في النفس ، ونتكلم هنا عن مدى صلاحية عقوبة القصاص فيما دون النفس ، حتى يكتمل البحث من هذه الوجهة .

فنقول : قد سبق انه اذا كانت الجناية على ما دون النفس عمدا وكانت النتيجة قطعا او جرحا كانت العقوبة الواجبة ـ كذلك ـ قطعا او جرحا على سبيل القصاص اذا كان ذلك ممكنا .(١) ولكن هذه العقوبة لا تلقى الرضا والقبول من مفكري القوانين الوضعية .

فان جميع مفكري القوانين الوضعية ـ ولعل هذا الحكم ليس له استثناء ـ يعارضون فكرة القصاص فيما دون النفس ، بل ويرفضونها رفضا تاما بل انهم يعتبرون هذه العقوبة بشعة وقاسية ، ولها نتائج غير مرضية ، فضلا عن أن فكرة العقاب الان في غنى عن مثل هذه العقوبات بل ان كل عقوبة تمس الانسان في بدنه مهما كان اثرها المادى بسيطا لا يقرونها لان ذلك فيه اهدار للانسانية وللآدمية .

كما ان القصاص فيما دون النفس يؤدي الى محظورات ينبغي ان يطهر المجتمع الانساني منها وهذه المحظورات لها صور ثلاث .

١٧٤ ـ الصورة الاولى :

ان قطع الاطراف بعضها ببعض يؤدي الى كثرة من المشوهين ، فيكثر مقطوعوا الايدى ومصلوموا الآذان ومجدوعوا الانوف ومفقوءوا الأعين ، وفي ذلك تشويه لبني الانسان وتشويه لمنظر ابناء الامة ، كما يؤدي الى اضعاف القوى للانسان واذلاله ، ويؤدى بالتالي الى اضعاف القوى العاملة في المجتمع ، والمجتمعات في اشد الحاجة الى

. . . .

(١) شرح الزيلعي جـ ٦ ص ١١١ ، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٢٧٠ .

هذه القوى الان ، وبينما تؤدى الجريمة الى تشويه واحد يؤدى العقاب بطريق القصاص الى تشويه آحاد كثيرة .

١٧٥ ـ الصورة الثانية :

انه يندر بل يستحيل ان تكون المساواة بين الاطراف كاملة فانه لا يمكن أن تكون الايدى متساوية فى قوة البطش والعمل ، ولا يمكن ان تكون الاعين متساوية فى قوة الابصار ، ولا الآذان متساوية فى قوة السمع او جمال المنظر ، والقصاص ـ كما هو معلوم ـ يعتمد اول ما يعتمد على المساواة ، بل انه اذا قيل بالمساواة تجاوزا بين الاعضاء فان المساواة فى القطع قد تكون فى الكثير الغالب متعذرة بين العضو المعتدى عليه وبين العضو المقتص به .

١٧٦ ـ الصورة الثالثة :

ان هذا انتقام وليس عقابا ، والقوانين ينبغى ان لا تكون اداة انتقام وانما ينبغى ان تكون اداة اصلاح وتقويم وتهذيب للمجرمين .

هذه هى الاسباب التى اعترض او يمكن ان يعترض بها على حكم الأديان السماوية الثلاثة التى قررت هذه العقوبة ، فالاعتراض فى الواقع ليس على الاسلام وحده ولكن الاعتراض موجه الى جملة الاديان السماوية كلها ، وهذا تصور عام على حكم من أحكام الاديان السماوية عامة .

وهذه الاسباب مردود عليها فى سهولة ويسر ، ولا نتأثر فى هذا بنزعة دينية أو تعصب أعمى ، يفضل من اجل التفضيل فقط ، بل لأننا نؤمن ايمانا جازما ان الحق فى جانب الاديان لانها تعبر عن علاج ، الاسس التى يقوم عليها منزلة من خالق الانسان الذى يعلم يقينا ما يحتاج اليه بنو البشر فى حاضرهم ومستقبلهم فهذا النظام ان كان قد صلح فى الماضى فهو صالح الان وان كان يصلح الان فهو بلا شك يصلح للمستقبل القريب والبعيد على حد سواء ذلك لان محمدا عليه افضل الصلاة وازكى السلام ارسل للناس كافة فى كل مكان وفى كل زمان وحتى تقوم الساعة ، واننا من اجل هذا لن نعتمد فى الرد على النصوص ، ولكن على المنطق المقنع للعقل السليم فى أن ما نقوله ويقوله علماؤنا الأفاضل هو الحق الواضح الذى لا خفاء فيه ولا غموض

ولكن اعين الناس قد علاها غشاوة ، او قد صرفت النظر عن هذا الحق الجلي فخدعت بباطل الغير من مفكري الغرب .

فبالنسبة للاعتراض الاول والذي يدعي ان يدا واحدة اذا شوهت بالجريمة فانه ينبغي ان لا يزاد التشويه بطريق العقوبة فيد واحدة اذا شوهت خير من يدين مشوهتين .

ويجاب عن هذا : بانه لا ينبغي ان ينظر الى الاثر المباشر لهذه العقوبة لانه يؤيد هذه الدعوى ولكن ينبغي ان ينظر الى اثرها البعيد الذي يقلل من عدد المشوهين ولا يكثرهم ، وذلك لانه اذا علم كل من يتعمد فقء عين او قطع طرف أنه لا محالة ستفقأ عينه او يقطع طرفه اى انه سيناله مثل ما ينال المعتدى عليه ، تردد في ارتكاب الجريمة بل انه في الغالب يمتنع ، وبذلك تسلم عينه وعين صاحبه ، فانه اذا ساد القصاص قلت الجريمة التي توجبه ، وتكون القلة في ذات الجريمة اكبر من عدد الاطراف التي تقطع عقابا وتكون السلامة ويقل التشويه ويعيش الناس في امن على انفسهم . (١)

وبالنسبة للاعتراض الثاني والذي يقرر ان المساواة الكاملة بين الاطراف تكاد تكون مستحيلة يجاب عن هذا : بان المساواة بين اصل القوى غير مطلوبة ، فان القصاص في النفوس مسلم عند القانونيين كما هو مسلم في الشرائع السماوية ولا احد ينكر ان القوى يقتل بالضعيف والكبير بالصغير من غير ملاحظة للتساوي بينهما مساواة كاملة ، فبالنسبة للاطراف من باب اولى ، وما يقال في النفوس يقال في الاطراف ، فلا ينافي القصاص العادل ان تفقأ العين القوية الابصار في مقابل العين الضعيفة الابصار ما دامت سليمة في اصل تكوينها غير مريضة ولا معيبة . (٢)

ولا شك ان كل انسان في حاجة الى طرفه على صفته هذه بالقدر الذي يحتاجه الاخر الى طرفه كذلك ، فلا شك ان القصاص يحقق عدالة ومساواة تامة بين المعتدى والمعتدى عليه ، كما انه من المعلوم اذا تعذرت المساواة في القطع او الجرح فان القصاص لا يجوز فالقصاص في الاطراف والجروح لا يجب الا حيث تكون المساواة في القطع والجرح

. . . .

(١) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٢٤ س ٩ ، العقوبة

(٢) شرح الزيلعي جـ ٦ ص ١١١ ٢ ، كتاب نظرة الى العقوبة من ص ١٦٧ الى اخر ص ١٦٩ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ١٨٦ س ٢١ الى آخر ص ١٨٨ ، العقوبة من ص ٢٩٥ الى اخر ص ٢٩٧ ، المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلامية جـ ٣ من ص ٢٨٢ الى اخر ص ٢٨٣ .

ممكنـــــه •

واما بالنسبة للاعتراض الثالث والذى يقرر ان هـذا انتقـام •

فيجـاب : بان هذا ليس انتقاما • وانما قصاص وفرق عظيم بين ما هو انتقام وما هـو قصاص • فالقصاص تراعى فيه العدالة التى تقوم على المساواة بقدر الامكان حتى اذا لم تكن ممكنة امتنع القصاص كما أن القصاص لا يكون الا بحكم من القاضى • ولولى الامـــــر استيفاؤه اذا رغب فى ذلك المعتدى عليه فاذا عفى المجنى عليه امتنع القاضـى مــــن تنفيذ عقوبة القصـاص وان كان يجوز له ان يقرر عقوبة تعزيرية على حسـب المصلحة •

اما الانتقـام فيكون ممن وقع عليه الاعتداء ويكون من غير نظر منه الى مقدار الاعتداء حتى يقف فى الرد عند مثله بل لا يرضيه الا اذا كان ذلك مضاعفا بل قد لا يقف فـــى انتقامه عند حد مع ملاحظة ما بين الانتقام والقصاص من فرق فى الدافع عليه اذا القصاص قد شرع لمنع الجريمة او التقليل منها بعكس الانتقام فانه يكون للتشفى من الجانى فقـــط بقطع النظر عن اى اعتبـار اخـر • ولعل الذين يسـمون القصاص انتقاما من المجـــرم متأثرون بالعقوبة التى كانت تنزل بالمجرمين فى العصور الوسطى وما بعدها من غير نظـر الى جناياتهم • فكانت تقطع الاطراف بل كانت تزهق الارواح بطرق بشعة لا حاجـة الـى المجتمع فى بلوغ هذه العقوبات الى هذا الحد الشنيع والمؤثر فى افراد المجتمع بصــــورة تثير عاطفة الرأفـة ـ بلا شـك ـ على المعاقب خصوصا اذا كان الجانى لم يرتكب مـــن الجرم ما يجعله يستحق كل هذه البشاعة فى العقوبة [١] مما جعل مفكرى القوانـــــين الوضعيـة وفلاسفتها ردا لفعل هذه العقوبات ينظرون الى هذه العقوبات بقطع النظـر عن نظرهم الى الجرائم المرتكبة ـ لعدم مناسبتها للعقوبة ـ فلم يجدوا اسما لهــــا مناسـبا الا هذه التسـمية " الانتقـام " •

يقـول الشيخ ابو زهـرة : (واذا كان المعترضون يصرون على تسمية هذا الحـكم بالانتقام فانه العدل المستقيم المضبوط الذى لا عدل وراءه ولا يضيره ان يسموه الانتقام ما دام هو العدل والقسطاس المستقيم وما دامت العقوبة مشتقة من الجريمة وليس افتياتا علـى

• •

(١) يقول الدكتور اكرم نشأت فى رسالته الحدود القانونية للقاضى الجنائى ص ١٥ س ١٤ تحت عنوان العقوبات التحكمية (والعقوبات التحكمية طائفتان • الطائفة الاولى تنحصر فى العقوبات التى للقاضى ان يحددها لجرائم معينة منصوص عليها وعلى عقوباتها =

المجرم ، وانه لغريب كل الغرابة الا يسموا عمل المجرم باسمه الحقيقي وهو الاعتداء الآثم المؤذى المشوه لبنى البشر ويحاولون ان يموهوا اسم القصاص العادل ، وهبوه انتقاما فهو عدل وانزال النقمة على من يستحقها) .(١)

....

== الاساسية في امر ملكي مع منح القاضي في ذات الامر سلطة مطلقة لتوقيع اى عقوبة اخرى اشد على ان تكون من ضمن العقوبات المقررة بموجب الاوامر الملكية او بمقتضى السوابق القضائية ، مثال ذلك الامر الصادر سنة ١٧٧٦ الملزم لصاحب المخبز الذى يريد غلق محله ان يخبر قبل اقدامه على ذلك ضابط الشرطة المختص والا يعاقب بغرامة قدرها ٥٠٠ خمسمائة ليرة او بعقوبة اخرى اشد عند الاقتضاء (الليرة = ١٠ عشرة قروش تقريبا) .

الطائفة الثانيـة : فانها تشمل جميع العقوبات التي يوقعها القضاة على مرتكبي الافعال التي يرون تجريمها ، دون ان يسبق تجريم تلك الافعال بمقتضى الاوامر الملكية او السوابق القضائية للمحكمة العليا بشرط ان تكون هذه العقوبات من ضمن العقوبات المقررة في المملكة وقد كانت العقوبات المقررة في فرنسا آن ذاك هي " التمزيق لاربعة اجزاء يربط المحكوم عليه بأربعة خيول تتحرك كل منها الى جهة معاكسة للأخرى ، والدولاب بقطع اطراف المحكـوم عليه وتركه على الدولاب حتى الموت ، والحرق وقطع الرأس والشنق وقطع اللسان او الشفة والتعليق من الابطين والتشهير بالقيد والاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة والنفي المؤبـد او المؤقت والسجن والحبس والموت المدنى والحرمان من الوظائف والمصادرة العامة والغرامة الشرفية وقطع اليد .

يقول الدكتور اكرم : وهكذا كان العقاب متروكا لسلطة المحاكم المطلقة بحيث يمكن القول بحق انه لم يكن يوجد في فرنسا خلال النظام القديم قانون عقوبات حقيقي ، ولم تكن الجرائم والعقوبات محددة في القانون نفسه تحديدا حاسما ، وكذلك كان الحال في المانيا حيث ساد تحكم القضاة دون حدود وكانوا لم يلتزموا معايير ثابتة لاحكامهم باستمرار ، فنجم عن ذلك كله عدم مساواة صارخ في الاحكام القضائيـة الى جانب اتصفت بـه تلك الاحكام من القسـوة والجور ، مما جعل مونتسيكو يقول : ومن عيـوب جمهوريـة اسبارطة ان كانت احـكام قضاتها مراديـة ، يشير بذلك الى نقده المرير لبعض النظم الفاسـدة في بلادة والتي لا يستطيع مهاجمتها مباشرة ، وفي مواضـع اخرى انتقد قسـوة العقوبات ودعـى الى ضمان حريـة المواطن ومساواته أمام القانون وطالب باعتدال العقوبات وعدالتهـا اما فولتير فقد عبر بصراحة عن سخطه بقولـه : (أليس هذا التعسـف القضائي مخيفا) .

انظـر ص ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ من الحدود القانونيـة .

(١) نظـرة الى العقوبة ص ١٦٨ س ١٦ ، المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلامية مج٣ ص ٢٨٣ س ٣ .

وبعد فانه وان كانت القاعدة الاساسية والعامة في القصاص انما هي المساواة لقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين) وقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ويقول عز وجل (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وقال جل في علاه (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) قالوا هذه الاية وان كانت حكاية لما كتبه الله في التوراة على بني اسرائيل الا ان الله قد حكاها في القرآن من غير انكار لها فكانت شرعا لازما علينا . (١)

فان الناظر للنتائج التي تحصل من الاعتداء على ما دون النفس يجدها خمسا وهذه النتائج هي :

اولا : ابانة الاطراف(٢) او مايجري مجراها .

ثانيا : اذهاب معاني الاطراف مع بقاء اعيانها او اذهاب معنى من معاني الانسان .

ثالثا : الشجاج (٣)

....

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٩٠ س ٣ .

(٢) الاطراف جمع طرف بفتح الراء اما بسكونها فجفن العين . والاطراف خمسة عشر (اذن . عين . جفن . انف . شفة . لسان . سن . لحى . يد . رجل . حلمة . ذكر . اليان . انثيان . شفران) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير جـ ٢ ص ٤٠٠ س ٢٩ ومايجري مجرى الاطراف مثل الحاجب . والهدب . والاصبع الزائدة بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٢ س ١٨ . وأما معاني الاطراف فمعروفة مثل : السمع بالنسبة للاذن . والابصار للعين . وعلى كل حال فان جملة المعاني الموجودة في الانسان ١٤ اربعة عشر : عقل . سمع . بصر . شم . نطق . صوت . ذوق . مضغ افضاء . بطش . مشي . قوة احبال . وامناء . وجماع . هكذا قال الزيادي وزاد بعضهم على ذلك : لذة الطعام . حاشية الشرقاوي على شرح التحرير جـ ٢ ص ٤٠٢ س ٣١ .

(٣) الشجاج عشرة في اللغة والفقه : اولها (الدامية) وهي التي تدمي الجلد . ثم (الحارصة) وهي التي تشق الجلد ثم (الباضعة) وهي التي تبضع اللحم اي تشقه . ثم (المتلاحمة) وهي التي اخذت في اللحم ثم (السمحاق) وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم . ويقال لها (الملطاء) بالمد والقصر ثم (الموضحة) وهي التي توضح العظم اي تكشفه . ثم (الهاشمة) وهي التي تهشم العظم . ثم (المنقلة) وهي التي يطير العظم منها . ثم (المأمومة) وهي التي تصل أم الدماغ . ثم (الجائفة) وهي التي تصل الى الجوف . واسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن واسم الجرح يختص بما وقع في

رابعا : الجـروح •
خامسا : ما لا يدخل تحت الاقسام الاربعة السـابقة •

وان الناظر كذلك فى الفقه الاسلامى حديثه وقديمه سيجد ان هذه النتائج الخمس السابقة تنقسم من حيث الحكم الى ثلاثة اقسام : قسـم متفق على وجوب القصاص فيـــه ان طلبه المجنى عليــه ، وقســم لا يجوز فيه القصاص بالاجماع ، وقسـم ثالث اختلفــت اقوال الفقهاء فيه فمنهم من اوجب فيه القصاص ومنهم من منـع القصاص فيــه • (١)

....

== البدن • بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٠ س ٢١ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٤٦١ تبيين الحقائق شرح الزيلعى ج ٦ ص ١٣٢ وما بعدها • اما ما لا يدخل فى الاقســـام الاربعة مثل : الضرب الذى لا يترك شجة او جرحا أو كسرا بل ترك ورما مثلا ، ومثـــل اللطـم والصفـع وما شابه ذلك •

(١) فاننا اذا اخذنا النتائج الخمس السابقة فى الاعتبار فاننا نرى : (اولا) ان للعلماء فى الضرب واللطم اقوالا اربعة : الاول : انه يقتص من اللطم والضرب وهو قول المحدثــين وهو المروى عن الصحابة ــ رضوان الله عليهم اجمعين ــ لان القصاص هو مذهب القــرآن فى كل اعتداء وهو قول الظاهرية ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٤٦١ • القول الثانـــى : قول الليث بن سعد انه يقاد من ضرب السوط مطلقا ، وانه اقاد ايضا من اللطم الا اذا كان اللطم على العين خشية على العين من اذى اللطمة قصاصا •
القول الثالث : انه لا قصاص فى اللطم ومثله الوكز والدق والخنق من غير ان يصحبه موت واما فى السوط والعصا فانه يقاد منه وهذا قول اكثر المالكية وفى العصا خلاف فى المذهب وقـال الشافعى لا قصاص لا فى اللطم ولا العصا •
القول الرابع : انه لا قصاص فى اللطم والضرب ايا كانت آلتـه وهذا قول ابى حنيفة واصحابه والشافعية فى غير ما ذكر فى القول الثالث ، انظر هذا الموضوع فى المؤتمر الرابع للبحـــوث الاسلامية ج ٢ من ص ٢٨٦ الى ص ٢٩٢ •
ونرى ثانيا : ان الفقهاء بالنسبة للشجاج والجروح قد اجمعوا على امكان الاستيفاء فى الموضحة من شجاج الراس فقط واختلفوا فيما عدا الموضحة ، المرجع السابق ص ٢٨٤، ٢٨٥ ويقول فى الزيلعى : (لا قصاص فى غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليــــه الصلاة والسلام : لا قصاص فى العظم ، وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة ــ رضى الله عنه ــ وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله فى الاصل وهـــو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٣ س ٢٠ ، ومن هذا يتبين ان فى الضرب واللطم والجروح والشـــجاج لم يتفق على وجوب القصاص الا فى صورة واحدة وهى اذا كانت الشجة (موضحة) بل ان القصاص فى الموضحة لا يجب مطلقا بل مقيدا " فان القصاص فى الموضحة انما يكون حيث لم تستتبع جراحة اخرى " الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨٨ س ٨ ، واما الاطراف والمعانى ==

واختلاف الفقهاء لم يكن اساسه القاعدة التي يجرى على اساسها القصاص وانما اساسه في امكانية تطبيقها فمن يرى انه يمكن تطبيق القصاص في صورة من الصور قال بوجوب القصاص فيها ومن لم ير امكان التطبيق منع من جوازه .

وان الصور التي قد حصل اجماع الفقهاء على امكان تطبيق قاعدة القصاص فيها قليلة جدا بحيث لو قلنا انه لا يوقع القصاص الا فيها ، لكان القول بالقصاص فيما دون النفس ما هو الا عقوبة ، اقصى ما يمكن ان يقال فيها انها عقوبة مشروعة للتأثير في النفوس ، وان من العقوبات ما يقصد منها هذا الغرض فحسب ، وهو غرض تأثيره بعيد المدى ، وهو من الاغراض التي تهدف اليها السياسة العقابية في التشريع الجنائي الحديث .

وبعد فان الشيخ شلتوت يقول : (ان كل جناية يرى الاحناف فيها وجوب القصاص يوافقهم عليها غيرهم من ارباب المذاهب الاخرى وليس كل جناية يرى غيرهم فيها القصاص يوافقونهم عليها ، وبهذا يكون محل القصاص فيما دون النفس عند الحنفية متفقا عليه عند الجميع .

وعليه فان الحنفية يرون كما يرى غيرهم (ان لا يكون اثر الجناية الواحدة متعددا كما اذا ضربه ضربة نتج عنها قطع يده وشل الجزء المتبقى منها ، وان يكون الاستيفاء ممكنا من غير حيف ، وان تتساوى الاعضاء التي يكون القصاص بينها من جهة السلامة والشلل والكمال والنقصان والاصالة والزيادة .

ويرون ان العضو المأخوذ يجب ان يكون مثل العضو المجنى عليه والا تكون الجناية بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد(١) ولا بين مجنى عليه واحد وجان متعدد ، ويرون الا تكون الجراحة في غير الوجه والرأس وانه لا قصاص في جراحات الراس والوجه الا في واحدة وهي (الموضحة) ولا قصاص فيما قبلها ولا فيما بعدها ، ويرون مع هذا ان القصاص في الموضحة انما يكون حيث لم تستتبع جراحة اخرى . كما يرون على العموم ان الجناية اذا وقعت على محل فاحدثت عاهة في غيره فانه لا يجب فيها القصاص . وانه لا قصاص

....

= فلم تتفق كلمة الفقهاء ايضا في وجوب القصاص الا حيث تمكن المماثلة وامكان المماثلة له شروط عند الاحناف نذكرها في صلب الموضوع .

(١) تكملة شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٧١ ، تبيين الحقائق شرح الزيلعي ج ٦ ص ١١٢ .

فى العين اذا قلعت (١) كما أنه لا قصاص فى السن اذا ما قلعت . (٢) ورأى بعضهم انه لا قصاص فيها اذا كسرت وذلك جريا على قاعدة عدم القصاص فى العظم .

وعلى هذه القواعد . لا قصاص بين عضو صحيح وعضو اشل ، ولا بين يد كاملة الاصابع واخرى نا قصتها ، ولا بين اصبع اصيلة واصبع زائدة ولا بين الرجل والمرأة ولا الحر والعبد والعبد والعبد ، ولا بين الناب والسن ، ولا بين الاعلى والاسفل من الاسنان ولا بين رجليه ن ورجل واحد ، ولا فى موضحة اذهبت عينا ، ولا اصبع شل جاره او شل ما بقى منه ، ولا فى عضو ينقبض وينبسط .

وعلى العموم فلم يتفقوا — بعد الاستقراء والتتبع — الا فى موضعين . فى الموضحة بشرطها السابق ومع ذلك يؤخرون القصاص فيها حولا ، فاذا التحمت فلا قصاص ، وان لم تلتحم وحدث تسمم حصل به الموت كان الحكم القصاص فى النفس .

والموضع الثانى الجناية على مفصل او مايشبهه بالشرط السابق ايضا ولا ريب ان هذه حالة لا تتحقق بشرطها المذكور الا على ضرب فرضى فى سورة الاجرام ، وذلك بأن يقبض جماعة على شخص فيكبلوه بحيث لا يستطيع حركة ما ، ثم يأخذ احدهم سكينا ويهدؤ يشبه هدوؤ الطبيب الجراح يرتكب الجناية ويقطع المفصل متحرزا اشد التحرز من ان يخالف الشروط التى لا بد منها فى القصاص .

ها تان هما الحالتان اللتان يجب فيهما القصاص فقط باتفاق الحنفية وما عداهما فانهم اما مختلفون مع بعضهم او مع غيرهم على ثبوت القصاص فيه او ان الكل مجمع على عدمه . (٣)

وارى انه يجب القصاص فيما دون النفس فى الصور المجمع على وجوب القصاص فيها فى الفقه الاسلامى بحيث يكون القصاص فى هذه الصور تشريعا عاما فى كل زمان ومكان لا يجوز الخروج عليه ابدا ويترك الامر للوالى او للقاضى فى صور الاختلاف ان شاء انزل عقوبة القصاص اذا طلبها المجنى عليه وان شاء لم يوقعها ولو طلبها المجنى عليه مستهديا فى ذلك بالاغراض والاهداف التى من اجلها شرع القصاص اصلا . كما ارى ان توقع عقوبة القصاص بقدر الامكان متى طلبها المجنى عليه فان هذا اصلح واعدل وانفع للجماعة من البعد عن توقيع هذه العقوبة بقدر الامكان لما سبق من الحكم التى شرع من اجلها القصاص (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون) صدق الله العظيم .

....

(١) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٧٠ . (٢) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير جـ ص .
(٣) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٨٧ وما بعدها ، وينظر تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٧٠ وما بعدها ومعها الهداية والعناية نفس الصفحات ، تبيين الحقائق شرح الزيلعى جـ ٦ ص ١٣٢ وما بعدها .

الفصـــل الخامـــس

الديــــــــــة

١٧٧ ـ الدية هى المال الواجب بالجناية على النفس او على مادونها (١).

أ ـ قد عرفت الدية بتعاريف متعددة نذكرها منسوبة الى قائليها مع ذكر مصادرها :
(١) قال فى الكافى : الدية (المال الذى هو بدل النفس والارش اسم للواجب على مادون النفس) والظاهر على هذا ان الدية تكون مختصة بما هو بدل النفس ~~والظاهر~~ وبدايته ان مايجب فى الاطراف يسمى كذلك دية) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠١ س ١٠ ، المبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ٥٩ س ١٤ .
(٢) وعرفها الزيلعى بانها (اسم للمال الذى هو بدل النفس) ويعترض عليه بما اعترض على التعريف السابق ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٢٦ س ٩ .
(٣) وعرفها صاحب الغاية بقوله (الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمى أو طرف منه) ويعترض عليه بأنه لم يشمل دية الجروح والشجاج ، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠١ س ١٨ .
(٤) وعرفها سعد جلبى او سعدى افندى قائلا (الدية هى المال الواجب بنفس او طرف) ويعترض عليه بما اعترض على سابقه ، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠٠ س ٢٩ حاشية .
(٥) وقد عرفها الفقهاء بانها (المال الواجب للجناية على الحر فى النفس او فيما دونها) ويعترض على هذا التعريف بانه لا يشمل دية العبد عند من يقولون بوجوب الدية فى قتل العبد لا القيمة لان الاعتداء عليه اعتداء على آدميته . الاقناع ج ٢ ص ١٢٦ س ٢٠ ، الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٣ س ١٧ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٩ س ٢٤ يقول الزيلعى " ولنا انه ـ اى العبد ـ آدمى فتحمله العاقلة كالحر وهذا لان مايجب بقتله دية وهى بدل الآدمى لا المال " وانظر المحلى ج ١١ ص ١٥١ (ان مايؤدى فى العبد دية) .
(٦) وقد عرفها الدكتور على صادق ابو هيف بانها (المال الذى يؤديه الجارح او القاتل الى الجريح او ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور) من رسالته للدكتوراه ص ٢٦ س ٤ وهذا التعريف لا يشمل " أولا " ماتدفعه العاقلة ، " ثانيا " مايدفعه بيت المال ، فان العاقلة تدفع دية الخطأ ابتداء وبيت المال يدفع الدية اذا لم يستطع القاتل الدفع ولم توجد عاقلة أو كانت العاقلة موجودة ولكنها لا تستطيع ان تدفع او لم تكن بالعدد الكافى فان بيت المال يدفع الباقى من الدية فى هذه الحالة ايضا وقوله فى التعريف "كعوض" فالدية وان كانت فيها معنى أو شبه بالتعويض الا انها ليست تعويضا من كل وجه فهى فى الحقيقة عقوبة كذلك اذا دفعها الجانى وحده والجانى يدفعها وحده فى حالات كثيرة وذلك مثل الصلح والاعتراف وقتل الوالد ولده عمدا عند الكثيرين الفقهاء وكذلك فى القتل الخطأ عموما اذا لم توجد العاقلة وكان بيت المال معطلا فالدية مال عظيم فاذا دفعها الجانى وحده فلا شك ان فى تحمله هذا المال العظيم عقوبة واى عقوبة ومهما كان نحوا وان كان فى ذلك بالنسبة للمجنى عليه او اوليائه شبه تعويض فالدية دائما بالنسبة للمجنى عليه فيها شبه بالتعويض وهى عقوبة اذا تحملها الجانى وحده اما اذا تحملتها العاقلة فان معنى العقوبة يتلاشى فليست ثلاثة دراهم على الاكثر فى ثلاث سنوات بالنسبة للرجل تعد عقوبة معتبرة وكذلك اذا دفعها بيت المال فان العقوبة تنتفى اصلا واصدق وصف للدية انها عقوبة وتعويض معا فكان الافضل فى تعريف الدكتور ابو هيف ان يسقط قيد كعوض ===

وقد ثبتت الدية بكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة قال تعالى : " وما كان المؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما "(١)

---

(٧) وقد عرفت فى كشاف القناع متن الاقناع بانها (المال المؤدى الى مجنى عليه او وليه بسبب جناية) ج ٦ ص ٥ ويجاب على هذا التعريف بانه اذا لم يوجد ولى يستحق الدية مع العلم اننا نرجح عدم دفعها لبيت المال بل ان هذا التعريف قصر تأديتها الى المجنى عليه او وليه فقط علم ان هذا التعريف اخص مما لو عرفناها بالمال الواجب كالتعريف الذى عرفتها به .

(٨) وقد عرفها الشيخ ابو زهرة قائلا (الدية تلى القصاص المعنوى وهى مقادير من الاموال تجب تعويضا للمجنى عليه او ولى الدم عما نزل به من أذى)نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ١٨٠ س ١ ، المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلامية ج ٣ ص ٢٩٢ ، وهذا التعريف قد جعل الدية من باب التعويضات وهى فى الواقع عقوبة كذلك ، ولما كان ذلك بداهة لا يخفى على الشيخ الفاضل فيمكن ان يجاب عن هذا بان المقصود انها تعويض بالنسبة للمجنى عليه دائما وان كانت فى حد ذاتها عقوبة أو لعله غلب جانب التعويض لانها فى جميع صورها تحمل معنى التعويض بالنسبة للمجنى عليه ولاتكون عقوبة الا حيث يتحملها الجانى وحده اما حيث تتحملها العاقلة فان معنى العقوبة لا يكون واضحا فان ثلاثة دراهم فى ثلاث سنوات لا تعد عقوبة وكان ينبغى ان يراعى هذا الجانب فى التعريف جانب العقوبة مادام قد روعى جانب التعويض " ثانيا " قال " مقادير " والراجح عنده والذى ارتضاه فى كتابه نظره الى العقوبة فى الاسلام وكتابه فلسفة العقوبة ج ٢ أن الدية مقدار واحد " مائة " او اقل حسب الجناية من مال واحد وهو الابل لاغير اما ان ندرت او امتنعت فان الواجب قيمة الابل الواجبة بشرط الا تقل فى جملتها عن ألف دينار ولا يقال ان المقصود من المقادير دية النفس وما دون النفس فان دية النفس مائة من الابل وهذا مقدار ودية اليد خمسون من الابل وهذا مقدار آخر وهكذا ، لانا نقول هذه المقادير انما هى أجزاء لشىء واحد وهى الدية الكاملة وهى مقدار واحد عنده " مائة من الابل " .

(٩) وقد عرفها الامام محمد عبده بانها (مايعطى الى ورثة المقتول عوضا عن دمه او عن حقهم فيه) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٣ س ١٩ ، أولا قد جعل الدية مالا غير مقدر بشىء من الابل او من غيرها بشرط ان يرضى الورثة وهذا وان كان لا يعيب التعريف لان هذا رايه فى الدية ويقول ان تقدير السنة لها بالاموال المعروفة انما كان نزولا على التعارف وقتها لدى العرب الا ان التعريف قد قصر استحقاق الدية على الورثة فقط والمعروف أن المجنى عليه قد يستحق الدية كلها اذا كانت الجناية على عضو او اعضاء كاملة فى الجسد او على معنى من معانى الانسان كذلك كاملا او جمالا كاملا ايضا وان نقص فبحسابه على ما هو مفصل فى غير هذا الموضع ، فاذا جنى انسان خطأ على الانف او اللسان فدية كاملة وكذلك اذا كانت الجناية على السمع او الشم او الابصار او ضربه فاحدب ظهره واذا كانت الجناية على يد فنصف الدية او على اصبع فعشر الدية فمثل هذه الجنايات الذى يستحق الدية كلها او جزءا منها انما هو المجنى عليه لا ورثته لانه لم يمت والضرر قد وقع عليه هو .

١ ـ سورة النساء آية ٩٢ .

وقال تعالى : فى آخر آية القصاص : " فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان "(١) .

واما السنة فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم " فى نفس المؤمن مائة من الابل "(٢) وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أهل اليمن جاء فيه " وان فى النفس مائة من الابل " رواه مالك فى موطئه والنسائى فى سننه (٣) .

وقد اجمعت الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وقتنا هذا على وجوب الدية ولم يعرف ان احدا قد انكرها كيف وقد علم تشريعها بالكتاب والسنة الصحيحة فهو من المعلوم من الدين بالضرورة .

والدية مقادير معينة من المال فالشارع لم يترك امر تقديرها للحكام حتى لا يكون هناك تفاوت عظيم فى تقديرها جريا وراء تقدير الدماء بغير الحق والميزان فان الشارع الحكيم قد سوى بين دماء الناس مهما اختلفت منازلهم وأجناسهم فلا فرق بين قوى وضعيف وشريف ووضيع ولا صغير وكبير ولا أبيض وأسود ومن أجل ذلك فان الشارع الحكيم قد تولى تقدير كل مايتعلق بالدماء حتى " لا يكون الشطط ومجاوزة الحد فى التقدير بالنسبة لبعض الناس والبخس والاجحاف للبعض الآخر من الضعفاء "

والدية عقوبة جنائية لانه لا يتوقف الحكم بها على طلب الافراد وفيها معنى التعويض لانها تدخل فى مال المجنى عليه دون خزانة الدولة وهى عقوبة ذات حد واحد فى جملتها فليس للقاضى ان يخرج عن دائرتها نزولا او ارتفاعا الا بما أرشد اليه الشارع — جل فى علاه — وقرره بالنسبة للجرائم المختلفة فى حدود هذا الضابط فدية شبه العمد غير دية الخطأ ودية الاطراف والجروح تختلف حسب جسامتها ونوعها فان الشارع قد وضع مقدارا ثابتا لكل جناية ولكل حالة منسوبا هذا المقدار الى اصل الدية الواجب الحكم بها (٤) .

١٧٨ — والدية تنقسم الى قسمين من حيث وجوبها :

القسم الاول : دية تجب ابتداء وهى دية الخطأ وما أجرى مجراه والجرائم التى

---

١ — سورة البقرة آية ١٧٨ . ٢ — الهداية ج ٤ ص ١٣١ س ١٢ .
٣ — فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٥ ، الاقناع ج ٢ ص ١٢٧ س ١٠ ، المغنى ج ٩ ص ٤٨٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ص ٥ .
٤ — انظر فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٢٨ ، العقوبة ص ٦٣٦ ، نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ١٨٠ ، التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٦٨ — ٦٦٩ .

وقعت بسبب او من ناقص الاهلية •

القسم الثانى : الدية التى تجب بدل القصاص مثل ما اذا رضى ولى الدم او المعتدى عليه بالديــة بدل القصاص [١] او وجد مايمنع القصاص كجناية الوالد على ولده لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يقاد الوالد بولده " او اذا تعذر استيفاء القصــاص كما اذا كان عضو الجانى سليما وكان عضو المجنى عليه معيبا تجب الدية بدل القصاص [٢] أو كان العكس ورضى المجنى عليه او وليه بالدية اما اذا طلب القصاص كان له ذلك ويكون قد تنازل عن بعض حقه واذا وقعت جريمة القتل ولم يتمكن من معرفة القاتــل فان الدية تجب بعد اجراء القسامة فاذا كان القتل فى مكان لا تجرى فيه القسامة فالدية تجب فى بيت المال حتى تتحقق القاعدة التى تفردت بها الشريعة الاسلاميــة "لايطل دم فى الاسلام " [٣] فليس هناك فى التشريع الاسلامى جريمة قتل تقيــد ضد مجهول واذا تحقق العدوان ولكن لم تتكامل شروط القصاص كالقتل شبه العمــد عند الذين يفرقون بين العمد وشبهه ـ كما مر ـ فان شبه العمد قد تحقق فيــه تعمد الضرب ولم يتحقق فيه تعمد القتل فكان ذلك شبهة منعت القصاص فوجبــت الديــة بدلا من القصاص •

١٧٩ ـ مقدار الديــــة :

فى مقدار الدية اتجاهات خمسة فى كتب الفقه عموما :

الاتجاه الاول : ان الدية تثبت فى نوع من أنواع ستة مع تقديرها فى كل نوع فمن الابل مائــة ومن الذهب ألف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم او اثنا عشر ألفــا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحلل مائتا حلة واصحاب هذا الاتجاه أبو يوسف ومحمد بن الحسن والفقهاء السبعة [٤] •

---

١ ـ تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٠٥ س ٢١ •
٢ ـ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٩٩ س ٣٢ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٢٢٨ س ٨ ، ص ٢٣١ •
٣ ـ المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٥٢٤ ، المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٣٨٨ س ٢٣ •
٤ ـ الهداية جـ ٤ ص ١٣١ س ٢٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٤ س ٣ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٢٧ س ٢٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٤٨١ ومابعدها العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٥ س ١ ، القرطبى كتاب الشعب جـ ٢١ ص ١٨٨٦ س ١١ مع تقدير الشاة بألف شاة فقط ، وكذلك فى كتاب بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٤ س ٩ فيما روى عن عمر بن عبد العزيز انه قدر الشاة ألف شاة كذلك قال فان لم يجد الاعرابى مائة من الابل فعدلها من الشاة ألف شاة) •

الاتجاه الثانى : ان الدية تثبت فى نوع من أنواع ثلاثة : من الابل مائة — ومن الذهب ألف دينار — ومن الفضة عشرة آلاف درهم او اثنا عشر ألفا . واصحاب هذا الاتجاه ابو حنيفة ومالك والشافعى فى قوله بالعراق وجماعة من الفقهاء كلهم متفقون على ان الدية لا تؤخذ الا من الابل او الذهب او الورق (١).

الاتجاه الثالث : ان الدية تثبت فى نوع واحد فقط " مائة من الابل " ان وجدت والا فقيمتها بالغة ما بلغت بشرط الا تقل عن ألف دينار فان كانت قيمتها أقل من الالف وجبت الالف دينار وهذا الاتجاه للشيخ ابى زهرة ، قال فضيلته فى كتابة نظرة الى العقوبة فى الاسلام صفحة ١٨٢ سطر ٧ (والذى نستخلصه من مصادر الشريعة وأقوال النبى صلى الله عليه وسلم ان الدية هى مائة من الابل لا تقل قيمتها عن ألف دينار فان قلت وجب ألف دينار وان زادت وجبت الزيادة فى قيمتها وعلى ذلك تكون الدية ألف دينار او تزيد)(٢) واذا كان الشيخ الفاضل قد جعل للدية حدا أدنى لا تنزل عنه بمعنى انه لو كانت المائة من الابل فى وقت من الاوقات

---

١ — بداية المجتهد ج ٢ ص٤٠٣ — ٤٠٤ ، الهداية ج ٤ ص١٣١ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص١٢٦ — ١٢٧ ، تكملة فتح القدير ج ٨ ص٣٠٥ ، ونرى ان الفضة تقدر بعشرة آلاف درهم فى المذهب الحنفى ويقدرها مالك والشافعى فى قوله بالعراق باثنى عشر ألف درهم والواقع ان الاختلاف فى العدد فقط وليس الخلاف فى المقدار الراجع الى القيمة فقد جمع بين هذين القولين بان الدراهم كانت على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على ثلاثة اوزان درهم وزن عشرة وآخر وزن ستة وثالث وزن خمسة فحمل تقدير الرسول بعشرة آلاف درهم انها كانت من الدراهم المتوسطة الوزن " اى وزن ستة " وتقدير الدية باثنى عشر ألفا من الدراهم انها كانت من الدراهم وزن خمسة اذن لا فرق فى المقدار وبالتالى لا فرق فى القيمة وانما الفرق فى العدد فقط وهذا فرق غير مؤثر فى تقدير الدية ، انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص١٢٧ س ١٥ العناية مع تكملة فتح القدير ج ٨ ص٣٠٤ س ٣ ، الهداية ج ٤ ص١٣١ س ٢١ ، فلسفة العقوبة ابوزهرة ج ٢ ص٤٣٢ س ١٤ ، المصباح المنير ج ١ ص٢٩٧ س ١ " والدرهم الاسلامى = ١٦ حبة خرنوب ، والدينار وهو المثقال قيل = ٧١ حبة شعير ، وقيل = ٦٨ حبة شعير أيضا " وقيل زنة مثقال من الذهب وزنة المثقال مائة حبة شعير ويعتبر هذا المعيار فى جميع الواجبات المالية من دينية ومدنية) رد المحتار باب زكاة المال ج ٢ ص٢٩ والمدخل الفقهى العام مصطفى احمد الزرقاء سنة ١٩٥٥ ج ١ ص١٥٠ آخر هامشة الصفحة ، وبين الخرنوب والشعير يعلم القيمة الآن بالنقد المصرى وخلافه .

٢ — فلسفة العقوبة ج ٢ من ص٤٣٠ الى ص٤٣٧ ، نظرة الى العقوبة ص١٨١ ص ١٨٢ ، العقوبة ص ٦٣٨ — ٦٤٥ .

تقل قيمتها عن ألف دينار لم تجب الابل ووجبت الالف دينار أليس هذا تقديرا للدية فى نوع آخر من أنواع المال وهو الذهب ؟ ومعنى هذا ايضا ان القاضى الذى يحكم بالدية سيتخذ الابل اساسا لحكمه مادامت قيمتها ألف دينار او اكثر فاذا وجد ان قيمتها قد نقصت عن الالف فانه حينئذ سيتركها ولم يسعه ان يجعلها اساسا لتقديره لانه لو اتخذها حينئذ اساسا لتقديره فانه سيحكم بدية تقل قيمتها عن ألف دينار وهو ممنوع من هذا بمقتضى هذا القول • وعلى القاضى اذن فى مثل هذا الفرض ان يترك الابل ويجعل اساس تقديره الالف دينار وماذلك الا ان يكون الذهب اساسا آخر مع الابل للدية والا فالواجب ان تجب القيمة للمائة من الابل قلت هذه القيمة عن الالف او زادت عليها حتى يمكن ان يقال ان الاساس هو الابل فقط كما قال بذلك الشافعى رضى الله عنه بمصر •

الاتجاه الرابع : ان الدية تثبت ايضا فى نوع واحد فقط "مائة من الابل" ان وجدت والا فقيمتها بالغة ما بلغت ارتفاعا او انخفاضا بدون حد أعلى او أدنى وهذا الاتجاه للامام الشافعى — رضى الله عنه — بمصر ، (قال الشافعى بمصر لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق الا قيمة الابل بالغة ما بلغت)(١) (وأكثر الحنابلة على أن الاصل هو الابل وحدها)(٢) •

الاتجاه الخامس : ان الدية لا تثبت فى نوع واحد مقدر او انواع معينة مقدرة كذلك بل الدية مايعطى للورثة من غير تحديد لنوع او مقدار وهذا الاتجاه للامام محمد عبده والظاهر ان الشيخ محمود شلتوت قد ارتضى هذا الاتجاه وذلك لانه لم يذكر غيره فى كتابه الاسلام عقيدة وشريعة (قال الشيخ شلتوت : وعرف الشيخ محمد عبده الدية بانها " مايعطى الى ورثة المقتول عن دمه او عن حقهم فيه " ثم قال : ونأخذ من هذا التعريف ان الشيخ عبده يرى ان الاصل فى الدية عدم التقدير وانها فى مقابلة حق الورثة فى فقيدهم ولما لاختلاف الحقوق وتفاوتها يرى ان تكون الدية على حسب تفاوت حقوق وانتفاع الورثة بالمجنى عليه ومما يؤيد هذا انه قال : أطلق القرآن الدية وذكرها نكرة وظاهر ذلك انه يجزئ منها مايرضى أهل المقتول وهم ورثته — قل أم كثر — ولكن السنة بينت ذلك وحددته على الوجه الذى كان معروفا مقبولا عند العرب)(٣) •

---

١ — بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٣ س ١٢ ، المغنى جـ ٩ ص ٤٨٢ س ٤٨٤ •
٢ — العقوبة ص ٦٣٩ س ٢٢ ، فلسفة العقوبة جـ ٦ ص ٤٢١ س ٢٢ •
٣ — الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، يقول صاحب التفسير الواضح جـ ٥ ص ٤٦ س ٢
(والظاهر ان القرآن نكر الدية للاشارة الى انها مال يتفق عليه ويحكم به الحاكم حسب مايمليه عليه دينه وضميره ويوافق العصر الذى هو فيه وتزال آثار القتل به) ولكن القرطبى يقول (ولم يبين الله فى كتابه مايعطى فى الدية وانما فى الآية ايجاب الدية مطلقا وليس فيها ايجابها على العاقلة او على القاتل وانما اخذ ذلك من السنة) كتاب الشعب جـ ٢١ ص ١٨٨٥ س ١٦ •

والذى أراه ان تكون هذه الانواع الستة [١] هى الاصول التى تثبت فيها الديــة وتصلح أن تكون أساسا لغيرها من الانواع بحيث يسع القاضى ان يحكم بايها شاء أو بقيمتها بشرط أن لايخرج عن دائرتها عينا او تقديرا نزولا او ارتفاعا ويكون هذا مثل العقوبــة ذات الحدين ادنى واعلى حتى يتمكن القاضى من مراعاة الجانـــى مدى مقدرته ــ هو او عاقلته ــ على الدفع مع مراعاة المجنى عليه كذلك مدى حاجته الى التعويض مع مراعاة مقدار الاذى والضرر الذى أصابه من وقوع هذه الجناية ومقدار ما سيصيبه من ضرر مادى فيستطيع القاضى ان يراعى هذا كله ويحكم حكما مناسبـا للجانى والمجنى عليه ولكن فى حدود هذه الدائرة لا يتعداها نزولا او ارتفاعا مهمـــا كان الامر مع مراعاة التغليظ فى العمد والتخفيف فى الخطأ فى النفس وفيما دونهـــا ، ونكون بذلك قد راعينا جميع المذاهب فى تقدير الدية وأخذنا بأوسطها بحيث يستطيع القاضى من خلال هذا الاتجاه ان يبلغ اشد هذه الاتجاهات الخمسة الماضية أو أيســرها اذا كان هناك ما يدعو الى الشدة او اليسر ، فلم نبلغ بهذا الاتجـــاه الشدة كمن يجعل الابل اساسا لا يتعداها الى غيرها الا تقديرا لها بحيث لا ينزل التقدير عن الالف ولم ننزل بــه حتى نترك للقاضى مطلق التقدير نزولا او ارتفاعا من غيــر حد يمنعــه •

وبهذا نكون قد اعطينا بعض الحرية للقاضى تمكنه من تقدير مختلف الحالات التى تمثل امامه من غير ظلم او اجحاف [٢] بالنسبة للجانى او المجنى عليه •

وممن جعل اساس التقدير هذه الانواع الستة ابو يوسف ومحمد رضى الله عنهما (لما روى عن جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم "فرض فى الدية على اهل الابل مائــة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاء ألفى شاة وعلى اهل كل مال مما ذكرنا [٣] •

وكذلك الفقهاء السبعة المدنيون مع ابى يوسف ومحمد معتمدين فى ذلك على (ماروى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال : كانت الديات على عهد رسول الله صلـــى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية اهل الكتاب على النصف مـــن دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال :ان الابل قد

---

١ ــ الانواع الستة هى الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل •

٢ ــ اجحف بعبده كلفه مالا يطيق واستعير الاجحاف فى النقص الفاحش ، المصباح المنير جـ ١ ص ١٤٤ •

٣ ــ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٢٧ س ٢٨ •

غلت ففرضها عمر على اهل الورق اثنى عشر ألف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وترك دية اهل الذمة لم يرفع فيها شيئا)[١] .

وما اسنده ابوبكر بن ابى شيبه عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس فى أموالهم ماكانت على أهل الابل مائة بعير وعلى اهل الشاة ألفا شاة وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل البرود مائتا حلة[٢] .

وقال ابو يوسف حدثنا ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة[٣] .

١٨٠ ـ دية النفس وما دونها :

الدية تجب كاملة فى النفس وهى ذات حد واحد فى جملتها فليس للقاضى ان ينقص منها أو يزيد فى مقدارها مراعيا فى ذلك الانواع الستة التى قدرت فيها فدية الصغير كدية الكبير ودية الضعيف كدية القوى ودية الحاكم كدية المحكوم ودية الوضيع كدية الشريف ودية المريض وناقص الاطراف كدية السليم وكامل الاطراف ودية المرأة كدية الرجل[٤] ودية الذمى المعاهد كدية المسلم[٥] بشرط الحرية فى الجميع لان الجناية قد وقعت على النفس ونفوسهم جميعا متساوية فى العصمة فهم فى حق الحياة سواء .

وفى العبد تجب قيمته[٦] أو مقدار ما نقص من قيمته[٧] اذا كانت الجناية فيما دون النفس ـ بالغة ما بلغت وذلك لانه وان كانت الجناية بالنسبة للعبد على النفس وهو من هذه الحيثية يتساوى مع غيره الا انه مملوك للمولى والمولى انما يملك

---

١ ـ بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٠٣ س ١٨ .
٢ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٤ س ٥ .
٣ ـ العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٥ س ٦ .
٤ ـ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٤ س ١٣ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٤٣٨ س ١٥ ، العقوبة ص ٦٤٦ س ١٥ . نيل الاوطار جـ ٧ ص ٥٧ .
٥ ـ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٢٨ س ٢٨ ، ص ١٢٩ س ٤ .
٦ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٦ س ١٥ ، اقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٨٠ س ١٦ .
٧ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٨ س ٧ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٥٨٩ س ٦ ، ص ٥٩٢ س ١

والذي يستحق ما يترتب على الجناية انما هو المولى لا غيره (١) فناسب ذلك ان نغلب المالية لا الآدمية وكانت أقل المالية ولا ننظر الى الآدمية لانه ان وجبت الدية من القيمة فقد اوجبنا للمولى اقل مما يستحق وان كانت الدية أكثر من القيمة فقد أوجبنا له اكثر مما يستحق وكلتا الحالتين لا ينبغي ان تكون لما في ذلك من الظلم للمولى او للمخطئ ويرى الاستاذ ابو زهرة خلاف ذلك في دية العبد قال فضيلته : (وجب علينا ان ننظر في دية العبد لا الى الناحية المالية بل الى الناحية الانسانية وعلى ذلك تجب — اي في العبد — دية الحر نظرا الى الانسانية فيه وتكون الدية لورثته الاحرار فان لم يكن له ورثة من الاحرار فان الدية تئول الى بيت المال باعتباره وارث من لا وارث له او باعتبار ذلك من الاموال التي لا مالك لها هذا ما نراه منطق الفقه الاسلامي الذي يتفق مع روحه ومع نصوصه الثابتة ولا توجد نصوص تعارضها كما لا يوجد ما يعارض ذلك المنطق المستقيم) (٢)

ونقول : اما أن النفس المبد كنفس الحر والاعتداء عليها كالاعتداء على نفس الحر فهذا ما لا ينبغي ان يعارض ومجادلته مجادلة يجانبها الصواب ولذلك اخترنا قتل الحر به في العمد الا انه كذلك كون العبد مملوكا لسيده ينبغي ان لا يجادل كذلك وهو لا شك غير مجادل من أحد الا أن المالكية لا تأتي على الآدمية بل على المالية فقط وعليه فان المولى صاحب حق في العبد شرعا وهو — اى الحق — مقدار ماليته فينبغي ان يحصل على تعويضه اذا ما اعتدى عليه ، وينبغي كذلك ان يكون التعويض عادلا لهذا قلنا بوجوب القيمة بالغة ما بلغت او مقدار نقصها كذلك وصاحب هذا الحق انما هو سيد العبد (٣) . فان لم يوجد سقط الحق عمن وجب عليه فانه اذا وجبت الدية ولا مستحق لها ففي وجوبها لبيت المال قولان الاول (للشافعي وبه قال الاوزاعي والثوري وابو ثور وهو انه لو وجبت الدية والحالة هذه فانها تجب لبيت المال على بيت المال فلا تجب الدية في هذا الموضع ولو جرى القتل في دار الاسلام (٤) .

---

١ — تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٧٢ س ١١ ، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير جـ ٢ ص ٤٠٦ س ١٥ (في الرقيق القيمة بالغة ما بلغت) .

٢ — فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٤٤٤ س ١٠ ، العقوبة ص ٦٥٢ س ١٠ .

٣ — الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢٦٨ .

٤ — القرطبي جـ ٢١ ص ١٨٩٤ س ٥ .

وهذا الرأى هو الذى ارجحه وخصوصا وان مبنى وجوب الدية على التخفيف لدرجة انها تجب على من لم يرتكبوا اى ذنب ولو خطأ وبيت المال يدفعها اذا لم يوجد من يدفعها او اذا حصل العجز عن الدفع فكيف يستحق بيت المال ما يجب عليه دفعه ؟ .

القول الثانى وهو المرجوح عندى ان بيت المال يستحق الدية اذا لم يوجد من يستحقها وهذا ما رجحه الشيخ ابو زهرة (١) وعليه فان كان هناك وجه يتمسك به فى وجوب الدية فى العبد فليس هناك ما يتمسك به لكى تجعل الدية حقا للورثة الاحرار ونترك المولى من غير ان نعوضه عن ماله الذى جعل له الحق فيه بمقتضى الشرع ويزداد بعدا اذا ما جعلنا هذا الحق لبيت المال مع وجود السيد الذى قد فقد حقا مقررا له من قبل الشارع فالاولى ان ننظر بعين الرعاية اولا لحق قد قرره واحترمه الشرع وهو مالية السيد فى العبد فنعوضه عنها فهذا هو المنطق الذى يقتضيه الشرع ولا ينكره العقل وبذلك نكون قد وازنا بين مالية العبد فكان الحكم بالقيمة بالغة ما بلغت وآدميته وانسانيته فى قتل الحرية اذا كان القتل عمدا .

١٨١ ـ ديـة ما دون النفس :

هى دية الاطراف والشجاج والجروح .

القاعدة العامة فى وجوب الدية فى غير النفس :

قال فى الهداية (الاصل فى الاطراف انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او أزال جمالا مقصودا فى الآدمى على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها فى اللسان ، والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة) (٢) .

(فكل ما لا ثانى له فى البدن عضوا كان او معنى مقصودا يجب باتلافه كمال الدية) (٣) (فان كان جنس المنفعة او الكمال قائما بعضو واحد فعند اتلافه يجب كمال الدية وان كان قائما بعضوين ففى كل واحد منهما نصف الدية وان كان

---

١ ـ انظر القولين القرطبى جـ ٢١ ص ١٨٩٤ س ٥ .
٢ ـ الهداية جـ ٤ ص ١٣٢ س ٢٠ ، العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٧ س ٣٠
٣ ـ العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٧ س ٢٧ .

قائما باربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان قائما بعشرة ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية)[1] فان كان الاعتداء على اكثر من معنى فان دية ذلك تجب وان تعددت .

....

(١) العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٨ س ٢ . والمراد بما هو اكثر من عشرة الاسنان فقط والاسنان الكاملة للانسان تبلغ اثنتين وثلاثين سنة وقياسا على باقي اعضاء الانسان ومنافعه الكاملة المقصودة فانه كان ينبغي ان تجب الدية فقط في الاعتداء على كل الاسنان فكان ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية الا اننا وجدنا بنص السنة ان السن يجب فيها نصف عشر الدية ومعنى ذلك ان تمام الواجب هو دية كاملة وثلاثة اخماس الدية فما الحكمة في ذلك ؟

اجاب على هذا شهاب الدين الشلبي في حاشيته على شرح الزيلعي جـ ٦ ص ١٣١ س ٢ قال (فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنتين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد الاوسط للاسنان ثلاثون ، ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلثا العشر ونصف منفعة السن الاخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة اهـ شرح وقاية وكتب ما نصه قال شيخ شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح اخذ بعض اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية ، وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اهـ وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط) واقول تعليقا على قول شهاب الدين الشلبي ما تقول فيمن ضرب اخر واسقط له سنتين سفلى واخرى تقابلها هنا لا يمكن ان نقول ان خلع كل منهما يساوي منفعة سن كاملة ونصف منفعة الاخرى وذلك لان الاخرى قد قلعت فيكون الذي فات من المنفعة على الغرض الذي فرضه هو ثلثا عشر الدية لا العشر ولكن السنة في هذا الفرض توجب عشر الدية كاملا كما توجبه في خلع سنتين متجاورتين او احداهما سفلى والاخرى عليا ولكن لا تقابلها او تقابلها فرق في جميع الفروض في حكم السن التي كسرت او خلعت من حيث مقدار الدية ، وعليه فيمكننا ان نقول ان الجواب على هذا انها السنة توقيفا وتقديرا فلا مدخل للرأي حينئذ ، ولكن اذا امكننا التعرف على الحكمة التي تتحقق في جميع الفروض فانعم بها اما التعرف على حكمة ان تحققت في فرض تخلفت في فروض كما هو حاصل ههنا فهي حكمة لا تصلح ان يشار اليها على انها حكمة النص بل ينبغي ان ==

فقد روى ان عمر – رضى الله عنه – قضى باربع ديات فى ضربة واحد) ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر)(١) هذا اذا كان الاعتداء خطأ اوعمدا لم يمكن فيه القصاص فان لم يمكن القصاص فى العمد يضاف الى الدية تعزير يراه الامام مناسبا (٢) فان كان الاعتداء عمدا وامكن القصاص فلا يحاد عنه لان كتاب الله القصاص(٣) الا اذا عفى من له هذا الحق .

هذا فى الاطراف اما فى الشجاج والجروح فهناك اربع شجات وجرح واحد قد قدرت فيها الدية . فالشجاج هى الموضحة وهى التى تكون فى الرأس او الوجه وتبرز العظم اى تكشفه ففيها نصف عشر الدية ولا فرق بين موضحة كبيرة واخرى صغيرة ما دامت قد اوضحت العظم (٤) الثانية الهاشمة وهى التى تظهر العظم وتهشمه وفيها عشر الدية . الثالثة المنقلة وهى التى تظهر العظم وتهشمه وتنقله من مكانه وفيها عشر ونصف عشر الدية اى خمسة عشر بعيرا . والرابعة وهى الآمة او المأمومة وهى التى تصل الى ام الدماغ وفيها ثلث الدية . الخامسة – وهى من الجروح – الجائفة وهى التى تصل الى الجوف وفيها ثلث الدية

....

= يقال الحكمة فى مثل هذا الله اعلم بها حتى يهدينا الله اليها كاملة ولعل التعرف عليها ناقصة يكون سبيلا الى التعرف عليها كاملة . ولا يسعنا الا ان ندعو الله ان يوفقنا ويهدينا الى التعرف على اسرار تشريعه لا لكى نؤمن به فنحن والحمد لله مؤمنون به اعمق الايمان واكمله بل ايماننا بالذى لا نعرف حكمته لا ينقص عن ايماننا بالذى ندرك حكمته لاننا نؤمن بأن الكل من عند الله .

(١) الهداية ج ٤ ص ١٢٣ س ٤ . تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠٩ . قال فى بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٢ س ٢١ (واجمعوا على ان من اصيب من اطرافه اكثر من ديته ان له ذلك مثل ان تصاب عيناه وانفه فله ديتان) .

(٢) الجريمة والعقوبة فى الاسلام ص ١١٦ س ١١ . ص ١١٧ س ٤ . المدخل الفقهى العام للزرقاء ج ١ ص ٤٠٨ فقرة ٣٢٧ .

(٣) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١١٧ س ١٥ .

(٤) فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٦٠ س ٢٠ . العقوبة لابو زهرة ص ٦٦٨ س ٢٠ . الاقناع ج ٢ ص ١٣٦ س ١٦ .

كـذلك ، وتغلـظ الديـة في العمـد وتخفف في الخـطأ ، واذا تعددت الشجاج بالعضو وكانت منفصلة عن بعضها تعـددت دياتها (ولكـن لا تزيد عـن دية نفس كاملة اذا كان الجاني واحـدا) (١)

ما مر اذا كان الاعتداء على طـرف او معنى او شجة أو جـرح قد قـدرنا ديته وحددت شـرعا ، أمـا اذا كان الاعتـداء لم يترتب عليه جناية محـددة الدية فالواجب ان يقـدر اثـر هذا الاعتـداء وينظـر الى مقـداره من الدية فيحكم به والمختص بهذا النظـر والتقديـر حكومـة العـدل • وحكومـة العـدل تتكون من اهل الخبرة والنظـر في هذا الشـأن • اما طريـق معرفتها لمقـدار اثـر الاعتـداء فقد بين في كتب الفقـه ــ وان كان ذلك ليس بلازم بل بأى طريقـة موصلـة لهـذا المعنى ــ (قال الطحاوى رحمه الله • ان يقوم مملـوك بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثـر تقديرا ثم ينظـر الى تفاوت ما بين القيمتـين فان كان نصـف عشـر القيمة يجـب نصـف عشر الدية وأن كان ربع عشر فربع عشـر •

وقـال الكرخـي رحمـه الله ينظـركم مقـدار هذه الشجة من الموضحـة فيجـب بقـدر ذلك من نصـف الديـة لان ما لا نـص فيـه يـرد الى المنصـوص عليـه • والله اعلـم) • (٢)

---

(١) فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٤٦٢ س ١١ ، العقوبة ص ٦٧٢ س ١١ •
(٢) الهداية جـ ٤ ص ١٢٥ س ٢٣ •

١٨٢ ـ ديــة المــرأة :

لقد ذكرت فيما مر الرأى الذى رجح عندى بالنسبة لدية المراة ودية غير المسلم والذى يجب فى الرقيق ولم اتعرض للاقوال التى قيلت بالنسبة لكل منهم ، ولعل فـى ذكر هذه الاقوال فائدة للقارىء اذا وقف على جملتها .

١٨٣ ـ الموضع الاول فى ديــة المــرأة :

الاقــوال التى ذكرت فى ديــة المــرأة اربعـــة :

(القــول الاول) : ان ديــة المراة على النصف من دية الرجل مطلقــا فـى النفس او فيما دون النفس ، ومن الذين قالوا بهذا على ـ رضى الله عنه ـ وابو حنيفــة والشافعى (١) والثورى ورأى مرجوع لابن مسعود (٢) والظاهريــة (٣) وحجــة هذا الرأى انــه قد ورد عن على " دية المرأة على النصف من دية الرجل " موقوفا ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم والموقوف هنا كالمرفوع اذ لا مدخل للراى فيــه (٤) وكذلك فــان المرأة على النصف من الرجل ميراثا وشهادة (٥) .

(القــول الثــانى) : ان المرأة تساوى الرجل الى ثلث الدية فان زاد الواجب على ثلث الدية فللمرأة نصف مايجب للرجل ، واحتج فى ذلك بأن النــــبى صلى الله عليــه وسـلم قال : (تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الديــة) وما حــكى عن ربيعـــة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة . قال عليه عشـر من الابل . قلت : فان قطع اصبعين منها . قال : عليه عشرون من الابل . قلـت : فان قطع ثلاث اصابع . قال : عليــه ثلاثون من الابل . قلت : فان قطع اربع اصابــع . قال : عليــه عشرون من الابل . قلت : سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابهـــا

. . . .

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٧ س ١٩ ، الاقناع لمحمد الشربينى الخطيب جـ ٢ ص ١٣٠ .
(٢) بدايــة المجتهد جـ ٢ ص ٤١٧ س ١٨ .
(٣) المحلى لابن حــزم جـ ١٠ ص ٤٤١ .
(٤) العناية مع تكملة فتح القدير ص ٣٠٦ س ١ ، الاقناع جـ ٢ ص ١٣٠ .
(٥) الجامع لاحكام القرآن القرطبى كتاب الشعب جـ ٢١ ص ١٨٩٥ س ١٧ .

قال ارشها • قال اعراقى انت • فقلت : لا بل جاهل مسترشد او عاقل مستثبت •
فقال : انها السنة • وبه اخذ الشافعى وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم •(١)

(القول الثالث) : ان المراة تساوى الرجل فى دية الجراحات فقط الا فى
دية الموضحة فهى على النصف من دية الرجل فيها كذلك ، كما هى على النصف
فى باقى الجنايات الاخرى ، وهذا الراى قول راجح لابن مسعود(٢) وهو مروى
عن عثمان وبه قال شريح •

(القول الرابع) : ان دية المراة فى النفس وفيما دونها تساوى دية الرجل
تماما فديتها كديته فى النفس والاطراف والجروح ، ومن الذين قالوا بهذا الرأى
الامام الشيخ محمد عبده يقول : (اما نظرية اتحاد قدر الدية بالنسبة الى جميع
الناس فهى مبنية على ان الدية فى مقابلة الدم فقط والناس فى نظر الشريعة من هذه
الحيثية سواء) •(٣)

ويقول الشيخ شلتوت رحمه الله (اذا كانت انسانية المرأة من انسانية الرجل
ودمها من دمه والرجل من المرأة والمرأة من الرجل امر كان القصاص هو الحكم بينهما
فى الاعتداء على النفس وكانت جهنم والخلود فيها ، وغضب الله ولعنته ، هو الجزاء
الاخروى فى قتل المرأة – كما هو الجزاء الاخروى فى قتل الرجل – فان الآية فى قتل
المراة خطأ هى الآية فى قتل الرجل خطأ ، ونحن ما دمنا نستقى الاحكام اولا من
القران ، فعبارة القران فى الدية عامة مطلقة لم تخص الرجل بشىء منها عن المرأة
ومن قتل مؤمنا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله)(٤) وهو واضح فى انه

• •

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٧ س ٩ ، العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٦ س ٧
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٥ س ٧ • انظر تفصيل هذه الاقوال الثلاثة فى المراجع
الاتية : المبسوط للسرخسى جـ ٢٦ س ٧٩ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٢٨ س ٧ ،
بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٥ س ٢٢ ، ص ٤١٧ س ٧ ، التشريع الجنائى جـ ١ ص ٦٦٩ س ١١
التشريع الجنائى جـ ٢ ص ٢٨٤ س ٣ ، ص ١٨٢ س ٣ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٤٣٧ س ١٢
العقوبة ص ٦٤٥ س ١٢ ، اقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٨٠ س ١٥ ، العناية مع تكملة فتح القدير
جـ ٨ س ٣٠٦ س ١ تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٦ س ٢٦ ، انظر هذه الاقوال فى سبل السلام
جـ ٣ ص ٢٥١ وما بعدها ، وانظر الاحاديث كذلك فى نصب الراية لاحاديث الهداية لجمال
الدين الزيلعى جـ ٤ ص ٣٦٣ وما بعدها •
(٣) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٤ س ٩ • (٤) سورة النساء اية : ٩٢ •

لا فرق فى وجوب الدية بالقتل الخطأ بين الذكر والانثى . ثم اختلف العلماء فى مقدار الدية اهو واحد فى الرجل والمرأة أم ديتها على النصف عن دية الرجل ؟

وقد ذكر الامام الرازى الرأيين فى تفسيره الكبير فقال : مذهب اكثر الفقهاء ان دية المرأة نصف دية الرجل ، وقال الأصم وابن عليه ديتها مثل دية الرجل .

وحجة الاكثر من الفقهاء أن عليا وعمر ، وابن مسعود قضوا بذلك وأن المرأة فى الميراث والشهادة على النصف من الرجل فيهما ، فكذلك تكون على النصف فى الدية .

وحجة الاصم قوله : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله) (١) واجمعوا على ان هذه الآية دخل فيها حكم الرجل والمرأة فوجب ان يكون الحكم فيهما ثابتا بالسوية)(٢)

ويقول بهذا الرأى ايضا ابو زهرة يقول : (ونرى ان من نظر هذا النظر قد نظر الى المالية ولم ينظر الى الآدمية او الى جانب الزجر للجانى . والحقيقة ان النظر فى العقوبة الى قوة الاجرام فى نفس المجرم ومعنى الاعتداء على النفس الانسانية وهى قدر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع فالدية فى ذاتها عقوبة للجانى وتعويض لاولياء المجنى عليه او له هو ذاته اذا كان ذلك فى الاطراف وعلى ذلك ينبغى ان تكون دية المرأة كدية الرجل على سواء .

ولذلك نرجح كلام ابى بكر الاصم ، والنصوص اكثرها اخبار آحاد والتوفيق بينهما ممكن ولا يمكن ترجيح خبر على خبر والآية صريحة فى عموم احكام الدية فى القتل الخطأ لان الله تعالى يقول : (فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ـ والنبى صلى الله عليه وسلم بين الدية بقضية عامة وهى مائة ابل) (٣)

....

(١) سورة النساء اية : ٩٢ .

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٤٥ س ١٥ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج٦ ص ٥٢ ، نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ٥٧ ، بين الدفاع الاجتماعى والشريعة الاسلامية من بحث للشيخ على الخفيف عضو مجمع البحوث الاسلامية ص ٩٨ .

(٣) فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ج ٢ ص ٤٢٨ س ١٠ ، العقوبة ص ٦٤٦ س ١٠ ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٧ وما بعدها ، سبل السلام ج ٣ ص ٢٤٥ .

وقد اخترت هذا الرأى لقوة ادلته عندى وموافقة ذلك للعقل فان العقل لا يرى فى الرأى منفذا لاعتراض معترض وما اكثر المعترضين بالباطل المحكمون فى مثل هذه الامور عقولهم وان كانت قاصـرة •

١٨٤ ـ دية الذمى والمستأمن : (١)

للعلماء فى دية الذمة ثلاثة اقوال :

(القول الاول) : لمالك وعمر بن عبد العزيز : ان دية الكتابى ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام (عقل الكافر نصف دية المسلم) ولما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم (ان دية الكافر على النصف من دية المسلم) وتمام الدية عند مالك اثنا عشر الف درهم •

(القول الثانى) : للشافعى ـ رحمه الله ـ : ان دية الكتابى اربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وهو مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال به جماعة من التابعين ، ودية نسائهم على النصف من ذلك •

(القول الثالث) : لابى حنيفة والثورى وجماعة وهو مروى عن بن مسعود وقد روى عن عمر وعثمان وقال به جماعة من التابعين ان دية الذمى والمسلم سواء لعموم قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة) • ولما روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ ان النبى صلى الله عليه وسلم " ودى العامرين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمرى بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام " دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار " وعن الزهرى ان ابا بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ كانا يجعلان

. . . .

(١) انظر فى دية الذمى والمستأمن من المراجع الاتية : المبسوط للسرخسى جـ ٢٦ ص ٨٤ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٢٨ من س ٢٤ الى اخر س ٥ ص ١٢٩ ، نصب الراية جـ ٤ ص ٣٦٥ وما بعدها ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٦ من س ٢ ، التشريع الجنائى جـ ١ ص ٦٦٩ س ١٥ ، جـ ٢ ص ١٨٢ من س ١٦ الى آخر س ١٨ ص ١٨٣ ، فلسفة العقوبة جـ ٢ ص ٤٣٨ س ٢٢ الى آخر ص ٤٤٠ ، العقوبة من ص الى آخر ص أقرب المسالك جـ ٢ من س ١١ ص ٣٨٠ ، العناية مع فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٧ من اول س ١ الى س ١٣ من نفس الصفحة ، القرطبى جـ ٢١ كتاب الشعب ص ١٨٩٦ س ٢٠ الى س ١٥ ص ١٨٩٧ •

ديـة الذمي مثل دية المسلم ، وقال علي - رضي الله عنه - انما بذلوا الجزيـة لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا ، وكذلك لانهم معصومون بالدار فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين بل ان اموالهم وهي اقل شـأنا من انفسهم يجب باتلافها مايجب باتلاف مال المسلم ، والمستأمن ديتـه مثل ديـة المسلم في الصحيح (١) .

وقـال : ابن عباس والشعبي والنخعي : المقتول من اهل العهد خطـأ لا تبالي مؤمنا كان او كافرا على عهد قومه فيه الدية كدية المسلم ، وهو قول ابـي حنيفـة والثوري وعثمان البـتي والحسن بن حـيّ جعلوا الديات كلها سواء المسلم واليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد والذمي وهو قول عطاء والزهري وسعيد بـن المسيب وحجتهم قوله تعالى (فديـة) وذلك يقتضي الدية كاملة كدية المسـلم وعضـدوا هذا بما رواه محمد بن اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس في قصة بني قريظة والنضير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل ديتهم سـواء ديـة كاملـة ، قال ابو عمـر : حديث فيه لين وليس في مثله حجـة) (٢)

١٨٥ - ديـة العبـد :

اذا كان الاعتداء على نفسـه تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت وان زادت عن ديـة الحر أو قلت وبهذا قال مـالك والشـافعي وابو يوسـف وهو قول سـعيد بن المسيب وعمـر بن عبد العـزيز . (٣)

وقـال ابو حنيفـة ومحمـد : لا تتجـاوز القيمة الديـة (٤) ولهما ايضا انـه لا يبلـغ بقيمة العبد الدية بل ينقص منها عشرة دراهم وكذلك الامـة ديتها خمسـة آلاف درهم الا عشرة دراهم (٥) وروى عن ابي حنيفـة انـه ينقص من دية الأمة خمسـة دراهم فقط (٦) وقالت طائفة من فقهاء الكوفة فيه الدية ولكن لا يبلغ دية الحـر بـل

. . . .

(١) الزيلعي تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٢٩ س ٥ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٢٥١ الاقناع للشـربيني جـ ٢ ص ١٢٠ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٢٩ س ٥ ، القرطبي جـ ٢١ ص ١٨٩٧ س ٥

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٦ س ١٥ زيلعي جـ ٦ ص ١٦١ س ٢٤ ، اقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٨٠ س ١٦ ، الاقناع جـ ٢ ص ١٣٨ س ١٣

(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٦ س ١٧ .

(٥) الزيلعي جـ ٦ ص ١٦١ س ٢٢ ، العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٦٨ س ١٣ نصب الرايـة جـ ٤ ص ٣٨٩ .

(٦) الزيلعي جـ ٦ ص ١٦٢ س ١٨ ، الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٦٠٨ س ٥ .

بل ينقص منها شيء . (١)

اما اذا كان الاعتداء على غير النفس قيل يجب قيمة العضو لا يزاد على ديته من الحر وينقص من العشرة دراهم بحسابه ففي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف درهم الا خمسة دراهم وفي موضحته نصف عشر قيمته لا يزاد على خمسمائة الا نصف درهم .

وقيل بل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة مابلغت ولا ينقص منه شيء بمعنى انه لو كانت قيمة العبد خمسين الف درهم وجب في قطع يده خمسة وعشرون الف درهم (٢) ولو قطع للعبد ما للحر فيه ديتان وجب بقطعه قيمتان كما يجب للحر ديتان ، واذا كان الاتلاف طرفا او جرحا مما لا يتقدر مثله في الحر فالواجب ما نقص من قيمة العبد سليما (٣) ومنهم من رأى في جراحهم وقطع اعضائهم ما نقص من ثمن العبد (٤) ومعلوم ان رأيي في دية العبيد قد سبق بيانه بما لا يحتاج هنا الى مزيد .

١٨٦ ـ دية الجنين (٥) :

اذا انفصل الجنين عن امه ـ بجناية عليها ـ ميتا فعقوبة الجاني غرة عبد او أمة قيمتها نصف عشر الدية خمس من الابل او خمسون دينارا او خمسمائة درهم والاصل في الغرة ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ انه استشار الناس في املاص (٦) المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٦ س ١٨ .
(٢) الزيلعي جـ ٦ ص ١٦٢ س ٢٢ ، الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٦٠٨ س ٢ .
(٣) الاقناع جـ ٢ ص ١٣٨ س ١٨ .
(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٨ س ٨ .
(٥) جن الشيء يجنه جنا ستره وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك ، وفي الحديث جن عليه الليل اي ستره ومنه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الابصار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن امه) لسان العرب جـ ١٦ ص ٢٤٤ س ١٦ .
(٦) يقال املصت المرأة والناقة وهي مملص رمت ولدها لغير تمام والجميع مماليص بالياء فاذا كان ذلك عادة لها فهي مملاص والولد مملص ومليص والملص بالتحريك والزلق واملصت المرأة بولدها أي اسقطت) لسان العرب جـ ٨ ص ٣٦٣ س ٢ .

او أمة فقال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمه وعن ابى هريرة — رضى الله عنه — اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى الرسول عليه السلام ان دية جنينها عبد او امه وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثت عنها[1] ولا فرق بين غرة الجنين الذكر والانثى اذا كان حرا حتى عند من فرق بين دية الرجل والانثى[2] وتغلظ دية الجنين فى العمد وتجب حالة فى مال الجانى العامد خاصة[3] وتخفف فى الخطأ وشبه العمد وتكون على العاقلة[4] وتورث عن الجنين[5] ومذهب الليث وربيعة وقول مرجوح فى مذهب مالك بأن الغرة للام وحدها[6] ولا يورث القاتل من الغرة ولو كان الام[7] ويعتق الجانى رقبة قال الشافعى — رضى الله عنه — (تجب الكفارة لانه نفس محترمة من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة)[8] وعند مالك تجب استحسانا[9] وعند الاحناف لا تجب الكفارة على الضارب فى الجنين لانه قد عرف وجوبها فى النفوس المطلقة فلا يتعداها ، والجنين نفس من وجه ، الا اذا تبرع بها لأنه ارتكب محظورا فاذا تبرع بها كان افضل .[10]

وتتعدد الغرة بتعدد الاجنة فلو القت الحامل جنينين أو اكثر فعلى الجانى غرتان او اكثر بعدد ما القت من الاجنة[11] واذا ماتت الام بعد وجوب الغرة وجبت الغرة للجنين والدية للام وتدخل الغرة فى دية الام[12] .

. . . .

(١) صحيح البخارى كتاب الشعب ج ٩ ص ١٤ س ١٥ ، تبيين الحقائق ج٦ ص ١٣٩ س ٣١ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٧ س ٨ ، فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٤١ س ١ ، العقوبة ص ٦٤٩ س ١

(٢) حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٤٠ س ٧ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٧٨ س ٢٩ ، الاقناع ج ٢ ص ١٣٩ س ١٤ ، فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٤١ س ٢١ ، العقوبة ص ٦٤٩ ، نصب الراية لجمال الدين الزيلعى ج ٤ ص ٣٨١ ومابعدها .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ س ١٤ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ س ١٢ .

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ س ١٥ ، الاقناع ج ٢ ص ١٤٠ س ١٣ (وهى لورثة الجنين على فرائض الله تعالى) ، المحلى ج ١١ ص ٣٢ .

(٦) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ س ١٦ .

(٧) الاقناع ج ٢ ص ١٣٩ س ١٢ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٤٢ س ٥ . فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٤٢ س ٤ ، العقوبة ص ٦٥٠ ، المحلى ج ١١ ص ٣٢ .

(٨) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٤١ س ٣١ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٢٩ .

(٩) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ س ١٩ ، كذلك انظر رأى ابى حنيفة والشافعى فى نفس الصفحة س ١٧ ، اقرب المسالك ج ٢ ص ٢٩٠ س ٣ .

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٤١ س ٣٢ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٤١ س ٢٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٨٠ س ٢٦ (ولا كفارة فى الجنين عندنا وجوبا =

واذا انفصل الجنين عن امه حيا ومات وكان موته بفعل الجاني فالعقوبة القصاص عند من يرى تحقق العمد في هذا (١) او الدية كاملة عند القائلين بان الفعل خطأ أو شبه عمد ووجوب الدية باتفاق اذا كان الفعل خطأ وعلى ما اخترت لا فرق بين الذكر والانثى في الدية الكاملة ، وتتعدد كذلك الديات بتعدد الأجنة وكذلك لا تتداخل دية الجنين في دية امه ولا ديتها في دية الاجنة (٣) اما اذا انفصل وعاش او مات بسبب آخر فالعقوبة حينئذ التعزير لا غير أما من قتل الجنين بعد انفصاله فعقوبة القتل العادي عمدا او غيره اما اذا لم ينفصل او ماتت الام قبل ان ينفصل او انفصل عنها بعد موتها ، فالعقوبة كذلك التعزير لا غير ما لم يثبت بدليل قاطع ان موت الجنين ترتب على هذه الجناية (٤) وقال اشهب والليث وربيعة والزهري اذا سقط الجنين ميتا بعد موت امه من الضرب ففيه الغرة كذلك وهو قول الشافعي (٥) واذا ترتب أي ايذاء للام من موت او قطع او جرح فعلى الجاني عقوبة هذه الافعال بغض النظر عن العقوبة المقررة بالنسبة للجنين وفي جنين الامة نصف عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى (٦) (والقياس وهو قول زفر الا يجب شيء في الجنين حرا او رقيقا لانه لم تعلم حياة الجنين بيقين وفعل القتل لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الظاهر انه حي او معد للحياة قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان البهيمة ان وجد) (٧) ،

....

= بل ندبا) ، (هامش ١١ ، ١٢ من الصفحة السابقة)

(١١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٥ ص ٥٧٩ س ١٩ ، الاقناع ج ٢ ص ١٤٠ س ١

(١٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٠ س ٢٠ ،

(١) قال في اقرب المسالك ج ٢ ص ٣٨١ س ١٢ (وان تعمد الجاني ضرب الجنين فضرب بطن امه او ظهرها فنزل مستهلا ومات فالقصاص بالقسامة وهذا هو الراجح والمرجوح ان تجب الدية وان تعمد فضرب الرأس فالراجح في هذه الدية والمرجوح القصاص بالقسامة ،

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٠ س ١٩ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٨ ،

(٣) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٤٠ س ٢٦ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٥٧٩ س ١٧ ،

(٤) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٤٠ س ٢٢ (وان ماتت فالقت جنينا ميتا فالدية فقط) ،

(٥) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٤٠ س ٢٣ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ س ١

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٠ س ٢٩ ، ثم انظر في دية الجنين عموما المراجع الآتية : المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٨٧ وما بعدها ، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٢٤ : ٣٣٠ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ الى ص ١٤٢ ، الهداية ج ٤ ص ١٣٩ الى ١٤١ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٧ الى ٤٠٨ ، فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٤١ الى ٤٤٢ ، العقوبة ص ٦٤٩ الى ٦٥٠ ، التشريع الجنائي ج ١ ص ٢٩٢ الى ٣٠٢ ، حاشية ابن عابدين على الدر =

وبعد فقد رأى الشيخ ابو زهرة ان دية الجنين عشر دية كاملة وقد قال فى تقرير ذلك : " وتقدر الغرة بنصف عشر الدية على أساس ان غرة الجنين تكون بعشر دية أمه ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فان دية الجنين تكون نصف عشر الدية العامة للرجال وان ذلك رأى الاكثرين حتى ادعى الاجماع عليه وقد رأينا رأى الاصم ان دية المرأة كدية الرجل لان نفسها كنفسه بدليل انه يقاد من الرجل اذا قتل امرأة وعلى هذا الرأى تكون الغرة مقدرة بعشر الدية أى بعشرة من الابل او بقيمتها من الذهب بالغة ما بلغت على ما اخترنا من قبل ويكون ذلك تلفيقا بين قول الاصم وبعض الشافعية "(١)

أقول ردا على هذا القول : وأرى ان دية الجنين الحر هى نصف عشر دية كاملة ـ كما اجمع على ذلك الفقهاء ـ وذلك لان الرسول صلى الله عليه وسلم لما قضى بدية الجنين ـ كما مرسابقا ـ لم ينظر الى الذكورة والانوثة فى الاجنة بل سوى بينهما فى الدية ولم يجعل كذلك دية الجنين منسوبة الى دية امه او الى دية أبيه ، فلم يقض صلى الله عليه وسلم بان دية الجنين عشر دية امه او ابيه او بانها نصف عشر دية ابيه او امه بل قضى ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ فقط فى الجنين بغرة عبد او أمة ولما أراد الفقهاء أن يقدروا قيمة دية الجنين فى غير العبيد نظروا الى قيمة الغرة فى " العبد أو الأمة " ولم ينظروا الى شئ آخر فوجدوا أن القدر المناسب للغرة هو خمسة من الابل او خمسون دينارا او مثقالا او خمسمائة درهم او ستمائة درهم كما يرى الجمهور ، ثم بعد التقدير نسبوا ذلك المقدار الى الرجل الحر فوجدوه يعادل نصف عشر ديته وبالتالى يعادل عشر دية المرأة عند من يقولون ان ديتها على النصف من دية الرجل ولو كان هناك من يقولون بأن دية المرأة مثل دية الرجل لقالوا بالتالى ان دية الجنين نصف عشر دية المرأة كما هى نصف عشر دية الرجل .

واقرأ ان شئت فى الاقناع " ففى الحر المسلم رقيق قيمته خمسة ابعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فان فقدت الغرة حسا بأن لم توجد " اصلا " او شرعا بان وجدت بأكثر من ثمن مثلها فخمسة أبعرة بدلها لانها مقدرة بها "(٢).

ـــ المختار ج ٥ من ص ٥٧٨ الى ص ٥٨٢ .
٧ ـ تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٢٤ س ٥ .

١ ـ العقوبة لابى زهرة ص ٦٤٩ س ٢٠ ، فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٤١ س ٢٠ .
٢ ـ الاقناع ج ٢ ص ١٤٠ س ١٠ .

وفى العناية " وجه الاستحسان ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (فى الجنين غرة " عبد أو أمة " قيمته خمسمائة) ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر "(١) وواضح من هذا ان الشارع نفسه هو الذى قدر قيمة الغرة العبد او الامة او هو الذى اوجب المقدار الذى يعادل نصف عشر دية كاملة فى الجنين لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى بصرف النظر عن نسبته الى الدية او غيرها .

ويقول القرطبى فى جامعه لأحكام القرآن (فان ألقته ميتا ففيه غرة عبد او وليدة)(٢) ويقول : (وفى الجنين غرة عبد او أمة)(٣) ثم يقول (اختلف العلماء فى قيمتها - اى الغرة - فقال مالك : تقوم بخمسين دينارا او ستمائة درهم ، نصف عشر دية المسلم وعشر دية امه الحرة . وقال أصحاب الرأى قيمتها خمسمائة درهم ومقتضى مذهب مالك انه مخير بين اعطاء غرة أو عشر دية الام من الذهب خمسون دينارا ان كانوا اهل ذهب ومن الورق - ان كانوا اهل ورق - ستمائة درهم او خمس فرائض من الابل)(٤) .

أقول : ويتضح من هذا كله ان دية الجنين هى الغرة وسواء اكان الجنين ذكراً او انثى وان الفقهاء جميعا يقدرون قيمة الغرة اولا بالابل خمسة ابعرة ، وبالذهب خمسين دينارا وبالفضة خمسمائة او ستمائة درهم ثم بعد هذا التقدير ينسبون ذلك الى دية المسلم الحر فيكون هذا المقدار نصف عشر ديته فاذا نسبوا هذا المقدار ايضا الى دية الام الحرة كان عشر ديتها لان دية المرأة فى رأى هؤلاء جميعا على النصف من دية الرجل .. ، ومن الواضح كذلك أن دية الجنين فى كلام الشارع والفقهاء لم تقدر بجزء مثل نصف عشر او عشر منسوب هذا الجزء الى دية امة ابتداء حتى يكون هذا أساس تقدير دية الجنين فترتفع ديته وتنخفض تبعا لارتفاع وانخفاض دية أمه .

وفى حاشية سعدى جلبى على شرح العناية يقول : " انا لا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا فى جنين الامة تجب بتلك النسبة

---

١ - العناية مع تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٢٥ س ١ .
٢ - الجامع لاحكام القرآن ج ١٢ كتاب الشعب ص ١٨٩١ س ١٢ .
٣ - القرطبى ج ١٢ ص ١٨٩١ س ٢١ .
٤ - القرطبى ج ١٢ ص ١٨٩٢ س ٢ .

من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان حرا وعشر قيمته ان كان انثى "(١) ويقول صاحب تكملة فتح القدير " فان الواجب فى جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته حيا ان كان انثى "(٢) ويقول الشلبى فى حاشيته على الزيلعى " وفى جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى "(٣) وفى مكان آخر من نفس المرجع يقول " ففرقوا فيه بين ذكر وانثى بما ذكر المصنف نفيا للتفاوت بين غرتيهما - أى الذكر والانثى - اذ فى العادة قيمة الذكر أزيد من قيمتها بكثير واذا اشتبه ذكورته وانوثته اخذ بالاقل المتيقن والمعتبر فى القيمة حال الولادة وتصرف الى سيده)(٤) وانما لم يقل ان الواجب فى جنين الام هو ما نقص من قيمتها لان الجنين ليس بعضو منها ولذا قدر له فى الشرع قيمة خاصة منسوبة الى نفسه فوجب ان لايهمل النص ، ومن هذا ايضا تزداد الرؤية ويشتد الوضوح ويتأكد ان دية الجنين لو كانت تقدر بدية الام لكان ذلك فى الرقيق أولى وأظهر لان الدية فى الرقيق تلحق بالدية فى الاحرار - كما هو معلوم - ولكان قد قيل ان دية جنين الامة عشر قيمة امه ذكرا او انثى لما علم كذلك انه لا فرق بين دية الجنين الذكر او الانثى بل من اجل انه لافرق بين دية الجنين الذكر والانثى قالوا : بنصف عشر قيمة الذكر وعشر قيمة الانثى وذلك لان قيمة الذكر تزيد كثيرا عن قيمة الانثى فتكون الغرة فى النهاية موحدة المقدار تقريبا بالنسبة للذكر والانثى فى الرقيق كذلك ، والله أعلم .

١٨٧ - الدية المغلظة :

اتفق الفقهاء على ان الدية من الابل مائة وعلى ان هناك دية مخففة وأخرى مغلظة فالمخففة هى من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم كما هو مذهب الحنفية واثنا عشر ألف درهم كما هو مذهب مالك والشافعى فى قوله بالعراق . ومائة من الابل أخماسا عشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة . كما هو مذهب الاحناف وبدل ابن مخاض ابن لبون كما

---

١ - حاشية سعدى جلبى على شرح العناية مع تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٢٤ س ٣١ .
٢ - تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٢٦ س ٩ .
٣ - حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٤٠ س ٣٧ .
٤ - حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٤١ س ٨ .

هو مذهب مالك والشافعى [١] أو ألفا شاة او مائتا بقرة او مائتا حلة كما قال ابو يوسف ومحمد والفقهاء السبعة المدنيون [٢].

اما الدية المغلظة فقد اختلفت أقوال الصحابة والفقهاء فيها : فقال مالك تقسم المائة من الابل اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة - وهى الحوامل - وذلك فى مثل عمل المدلجى بابنه .

وتكون كذلك عند الشافعى ومحمد فى شبه العمد وروى ذلك ايضا عن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وقال على رضى الله عنه تجب اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة .

وعند ابى حنيفة وابى يوسف وابن مسعود تقسم المائة ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة .

وتقسم هذا التقسيم عند مالك فى العمد اذا وافق ولى القتيل [٣] وتقسم هذا التقسيم ايضا عند الشعبى والنخعى والحسن البصرى فى الخطأ [٤] وهذا قول لعلى ابن ابى طالب رضى الله عنه [٥]

١٨٨ - تغليظ الدية فى غير الابل :

قيل ان الدية لا تتغلظ الا فى الابل خاصة [٦] لان التوقيف فيه . ومعنى هذا انه لو حكم القاضى بالذهب او الفضة لا يجوز له ان يزيد عن الالف دينار والعشرة آلاف درهم لان النص جاء بهما مقدرين فلا تثبت الزيادة بالقياس لان ذلك فيه مخالفة للنص بالقياس وهذا لا يجوز [٧] .

---

١ - الهداية ج ٤ ص ١٣١ ، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠٣ .
٢ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٤ س ٣ .
٣ - تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٢٦ ، ١٢٧ ، نصب الراية لاحاديث الهداية لجمال الدين الزيلعى ج ٤ ص ٣٥٦ وما بعدها .
٤ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٣ س ١ .
٥ - تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠٣ س ١٩ (ان عليا رضى الله عنه كان يقول الدية فى الخطأ مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض) .
٦ - الابل التى ذكرت فى الدية هى بنت مخاض وهى ماكان لها سنة وطعنت فى الثانية وبنت لبون هى مالها لسنتان وطعنت فى الثالثة وحقة بكسر الحاء وهى مالها ثلاث سنوات ودخلت فى الرابعة وجذعة وهى مالها اربع سنوات ودخلت فى الخامسة والخلفة بفتح الخاء وكسر اللام هى الناقة الحامل ولا يشترط فيها سن معينة وانما المدار على ان تكون حاملا والذى يعرف ذلك اهل الخبرة فى الابل ، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ج ٢ ص ٦٠٦ .
٧ - تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٢٦ س ٢٩ ، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠٣ س ١٩ العناية مع تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٠٣ س ٦ .

(وقال سفيان الثورى والحسن بن صالح تغلظ الدية فى الذهب والفضة بان ينظر الى قيمة اسنان الابل فى دية الخطأ والى اسنان الابل فى شبه العمد فما زاد على أسنان دية الخطأ يزاد على العشرة آلاف درهم او على الالف دينار وذلك لان المعنى الذى من أجله زادت الدية فى الابل موجود فى الجناية فيما اذا حكم بالذهب او الفضة)(١) كذلك اجيز فى مذهب مالك ان يراعى التغليظ فى الذهب والفضة فى الدية المثلثة (قال الدردير فى الشرح الصغير تقوم الثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب او الفضة بتلك النسبة ، مثال ذلك لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتان ومن الفضة اربعة عشر ألف درهم واربعمائة وعلم من الاستثناء ان الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق)(٢) .

أقول : وواضح ان الذين يقولون بان التغليظ لا يكون الا فى الابل خاصة حجتهم فى ذلك ان السنة قد ذكرت التغليظ فى الإبل دون الذهب والفضة فكان ذلك توقيفا فلا نخرج عليه بالقياس فاذا ما حكم القاضى بالذهب او الفضة فى جناية التغليظ يجب ان لا يتعدى هذا المقدار المحدد حتى لا يبطل المقدار الثابت بالنص بالقياس .

وواضح كذلك ان الذين قالوا بمراعاة التغليظ ولو حكم بالدية من الذهب او الفضة اذا كانت الجناية جناية تغليظ انما ينظرون الى المعنى الذى من أجله كان التغليظ فى الابل وانه موجود اذا ما كان الحكم بالدية فى غير الابل مثل الذهب والفضة .

وتوفيقا بين من يمنع التغليظ فى غير الابل من مقدرات السنة مثل الذهب والفضة وبين من يقول بالتغليظ فيهما — ومن باب اولى فى غيرهما — لوجود المعنى الذى من أجله كان التغليظ فى الابل .

اقول لا يجوز للقاضى اذا حكم بالذهب او الفضة ابتداء على انه هو الدية ان

---

١ — العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ ص٣٠٣ س ٧ .

٢ — شرح اقرب المسالك جـ ٢ ص١٣٨١ س ٥ ، وانما كانت الدراهم اربعة عشر ألف درهم واربعمائة لان المخففة عندهم اثنا عشر الف درهم (وقال فى الاقناع جـ ٢ ص١٢٨١ س ٢٠ وعلى القديم ان غلظت الدية ولو من وجه واحد زيد عليها لاجل التغليظ الثلث ففى الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفى الفضة ستة عشر ألف درهم .

يزيد عن المقدار المحدد او قيمته وكذلك بناء على ما اخترت فان القاضي لايجوز له ان يزيد عن المقدار المحدد اذا حكم بنوع من الانواع الستة ولو كانت قيمته اكثر من المقدر شرعا في نوع آخر فلا مانع من ذلك، وكذا اذا حكم بالدية في نوع آخر غير هذه الانواع الستة لعدم وجود نوع منها فله ان يتخذ اساسا لحكمه نوعا منها حسب ما تقتضيه ظروف الجناية والجاني والمجني عليه وله بالتالي ان يقدر قيمته مهما بلغت ولو تجاوزت هذه القيمة قيمة أي نوع من الانواع الخمسة الاخرى مادام قد رأى القاضي ان هذا هو المناسب بالنسبة لهذه الجناية لما تقدم •

١٨٩ ـ من يتحمل الديـــة :

ان القارئ لكتب الفقه يجد ان من يتحمل الدية واحد من ستة : الجاني ـ او عصبته ـ او الديوان ـ او المحال والقرى ـ او الموالي ـ او بيت المال • ويمكن ان يقال على ما عدا الجاني العاقلة (١) •

فالجاني يتحمل الدية في خمسة مواضع الموضع الاول يتحملها في جناية العمد اذا تعذر القصاص كمن ضرب آخر فشلت يده او سقط القصاص لشبهة كمن قتل ابنه عمدا فالدية في مال الجاني لان العاقلة تتحمل عن الجاني تخفيفا عنه وذلك يليق بالمخطئ لانه معذور دون المتعمد لان العمد يوجب التغليظ (٢) •

الموضع الثاني : في جناية العمد ايضا اذا وجب القصاص وكان ممكنا ولكن تصالح الجاني مع من له الحق في العفو عن القصاص على مال فتجب الدية في ماله على حسب ما تصالحا عند الاحناف والمالكية قدرا وأداء فاذا لم يتفقا على كيفية الاداء كان الاداء مثل اداء العاقلة اى في ثلاث سنوات اما اذا عفا الاولياء عن القصاص من غير اتفاق على مقابل فالقصاص يسقط مجانا عند الاحناف والمالكية كذلك اما عند الشافعية فتجب الدية في ماله على حسب ما تجب على العاقلة رضي بذلك الجاني او لم يرض (٣) وتجب حالا (٤) •

وانما تجب الدية في هذه الحالة في مال الجاني لان ما يجب بالصلح انما يجب بالعقد والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالجناية ابتداء (٥) •

---

١ ــ أقرب المسالك جـ ٢ ص٣٨٧ س ٩ أى يمكن ان يسمى عصبة الجاني عاقلة وكذلك الديوان والموالي والمحال والقرى وكذلك بيت المال كل هذا يمكن ان يسمى عاقلة وذلك لان العاقلة هي ما تعقل عن المخطئ أى تتحمل العقل ــ وهو الدية ــ عنه •

٢ ــ تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص١٣٨ س ٢٠ ، اقرب المسالك جـ ٢ ص٣٨٧ س ٥ •

٣ ــ تبيين الحقائق جـ ٦ ص٩٨ س٢٧ • الهداية جـ ٤ ص١١٧ س ١٠ •

٤ ــ تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص١٧٧ س ٣٣ •

٥ ــ تبيين الحقائق جـ ٦ ص١٣٨ س ٢٣ •

الموضع الثالث : اذا وجبت الدية بطريق الاعتراف تجب فى ماله حالة ان كانت عن جناية عمد ولم يمكن القصاص او كان يمكن وتصالح مع من له الحق فى العفو او كان الاقرار عن جناية خطأ فتجب فى ماله فى ثلاث سنوات لان مايلزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة كذلك وذلك لان له الولاية على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم[1] فالدية لا تجب على العاقلة فى هذه المواضع الثلاثة كذلك (لما روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا)[2].

الموضع الرابع : اذا كانت الجناية خطأ ولم يكن للجانى عاقلة اصلا او كانت لـه عاقلة ولكنها فقيرة او لم تكن بالعدد الكافى فان الدية كلها او الباقى منها تجب فى مال الجانى فى رأى[3] وفى رأى آخر تجب فى بيت المال كلها او الباقى ان كان الموجود بعض العاقلة[4].

الموضع الخامس : اذا كانت الدية اقل من نصف عشر الدية عند الاحناف لان تحمل صغار المقدار لا يؤدى الى الاجحاف والاستئصال بالجانى وتحميل الدية لغير الجانـى تحرزا عنهما فلا حاجة اليه فى هذا الموضع[5]

او كانت اقل من ثلث دية الجانى او المجنى عليه فان بلغت ثلث دية الجانـى او المجنى عليه تحملتها العاقلة فى العمد الذى يتعذر فيه القصاص كما تتحملها فى الخطأ عند مالك[6].

وعند احمد يتحمل الجانى ما كان أقل من ثلث الدية الكاملة فان بلغ الثلث او زاد عليه تحملته العاقلة[7].

أما الشافعى : فانه يرى ان العاقلة تتحمل القليل والكثير فلا حد لتحملها لان من يتحمل الكثير يتحمل القليل[8].

---

١ ــ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٣٨ س ٢٨ .
٢ ــ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٤ س ١٨ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٨ س ٢١ .
٣ ــ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٧٨ س ٢٢ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٨٠ س ١٩ (والعاقلة هى أهل الديوان زيلعى ج ٦ ص ١٧٧ س ١٥ ، وان لم يكـن ديوانيا فعاقلته قبيلته الزيلعى ج ٦ ص ١٧٨ س ١١ ــ والديوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه اسماء الجند وعددهم واعطياتهم ، اقرب المسالك ج ٢ ص ٣٨٧ س ٩ ــ وان لـم يكن ديوانيا ولا قبيلة له فقال بعضهم فعاقلته اهل المحال والقرى الاقرب فالاقرب زيلعى ج ٦ ص ١٧٨ س ٢١ ، وان كان له معتق فعاقلة المعتق قبيلة مولاه ص ١٧٩ س ٨ زيلعى ، والا فالدية فى بيت المال اذا كان القاتل مسلما ، زيلعى ج ٦ ص ١٨١)
٤ ــ الزيلعى ج ٦ ص ١٧٨ س ٣٨ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٨١ س ٤ (وتجب على اسرة القاتل فان عجزت اخذت من بيت المال التفسير الواضح ج ٥ ص ٤٥ س ٢٥ طبعة ثانية
٥ ــ الزيلعى ج ٦ ص ١٣٨ س ٢٥ .
٦ ــ اقرب المسالك ج ٢ ص ٣٨٦ س ١٨ الى ص ٣٨٧ س ٩ .
٧ ــ التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٧٢ س ١٢ .
٨ ــ التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٧٢ س ١٤ .

وتجب الدية فى غير ما تقدم على العاقلة ويمكن ان نقول كل دية وجبت بالقتل ابتداء فهى على العاقلة [1] .

وتؤخذ الدية من العاقلة فى ثلاث سنوات [2] تؤخذ من الاغنياء او متوسطى الحال لا يزيد ما يدفعه الواحد فى ثلاث سنوات عن ثلاثة دراهم او اربعة أى فى السنة درهم او درهم وثلث الدرهم وهذا عند الاحناف لا فرق بين الغنى ومتوسط الحال فيما يجب عليه ، او هذه الدراهم الثلاثة اوالاربعة هى ما يجب ان يدفعها الفرد فى السنة فيكون أقصى مايدفع تسعة دراهم او اثناعشر درهما فى الدية الكاملة [3] مع ملاحظة ان القول الاول هو الصحيح فى المذهب وعند الشافعى الغنى يدفع فى ثلاث سنوات نصف دينار بواقع سدس دينار فى السنة لا يزيد على هذا وان جاز ان يقل اذا كثر العدد ومتوسط الحال لا يزيد دفعه عن ربع دينار فى ثلاث سنوات كذلك او ان هذا المقدار ما يجب ان يدفع فى السنة الواحدة فيكون أقصى ما يدفع على هذا عند الشافعية دينار ونصف للغنى او ثلاثة ارباع الدينار لمتوسط الحال فان لم توجد العاقلة اوعجزت عن الدفع لفقرها او لم تتكامل تحملها بيت المال كلها او الباقى منها [4] اما المالكية والظاهرية ورواية عن احمد فهى ان كل واحد من أفراد العاقلة يتحمل من الدية بقدر ما يطيق من غير اجحاف به ويترك امر التقدير لولى الامر فعلى هذا لا يتقدر مايدفعه الفرد بتقدير الشرع وانما يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولايؤذى بل على قدر طاقته لانها مواساة وطريقها عدم التكليف وينبغى ان يلاحظ هنا ان المذهب المالكى لا يقول بالتقدير بالنسبة لما يدفعه الفرد من العاقلة اما بالنسبة للعاقلة نفسها فهناك قولان القول الاول بانه لا حد لعدد العاقلة قلت او كثرت فالدية تضرب على افرادها وذلك باجتهاد الوالى ، القول الثانى وهو لسحنون ان عدد افراد العاقلة لا يقل عن سبعمائة فرد وقيل ان حد العاقلة يزيد على الالف بما لايقل عن عشرين رجلا فالدية فى المذهب المالكى على هذا لا يتحملها اقل من سبعمائة رجل او الالف والعشرين فان قل العدد عن هذا كملت الدية من بيت المال ويكون تقدير الحاكم الدية على افراد العاقلة

---

١ ـ الزيلعى ج ٦ ص ١٧٦ س ٢٥ .

٢ ـ الزيلعى ج ٦ ص ١٧٧ س ١٦، س ٢٤ .

٣ ـ الزيلعى ج ٦ ص ١٧٨ س ١٢ ، الهداية ، العناية مع تكملة شرح فتح القدير ج ٨ ص ٤٠٥ .

٤ ـ حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ١٧٨ س ٣٨ ، الاقناع للشربينى ج ٢ ص ١٢١ .

على هذا القول الاخير اذا نقص عددها مراعى فيه كمال هذا العدد بل قيل فاذا لم يوجد غير الجانى لزمه ما ينوبه على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقى فان لم يكن بيت مال لزم الجانى الجميع فى ماله كما تقدم (١)

يقول ابو زهرة (اذا كانت العاقلة وهى عصبة الجانى ليس عندها ما تدفعه وجبت الدية فى بيت المال حتى لا يطل دم فى الاسلام) (٢)

فاذا لم توجد عاقلة وكان بيت المال معطلا فان الدية تكون دينا على الجانى تؤخذ منه فى ثلاث سنوات او بقدر ما يستطيع لايكلف الله نفسا الا وسعها (٣).

١٩٠ ــ تحميل الدية للعاقلة ليس استثناء :

قال تعالى " ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى " (٤) " ومن يعمل سوءا يجز به " (٥) " من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها " (٦) " وأن ليس للانسان الا ما سعى " (٧) ويقول النبى صلى الله عليه وسلم " لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة اخيه " (٨) وقال لابى رمثة وابنه " انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه " (٩).

ويؤخذ من الآيات والحديثين فى وضوح وجلاء تامين ان الانسان يتحمل نتيجة عمله ولا يتحمل عنه بل ولا يشاركه غيره هذا التحمل ولو كان أقرب الناس اليه وهذا منطق عادل اقرته النصوص وترتضيه العقول بل تأبى غيره وتنكره .

ومن أجل هذا فقد رجح بعض الباحثين ان مبدأ تحميل الدية للعاقلة هو استثناء من هذه القاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية .

---

١ ــ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٨٦ ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٢٠ ــ ٥٢١ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٥٨ .

٢ ــ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ١٤٧ س ١٨ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٢٤ مراجع مبحث من يتحمل الدية بوجه عام ١ ــ الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٥ ، ٢ ــ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٤ من اول س ١٥ الى ص ٤٠٥ آخر س ٥ ، ٣ ــ التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٧١ س ٢٠ الى ص ٦٧٤ آخر س ١١ ، ٤ ــ تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٦ س ٣٥ الى آخر ص ١٨١ ، ٥ ــ حاشية الشلبى مع الزيلعى ج ٦ ص ١٧٦ س ١٩ الى آخر ص ١٨١ ، ٦ ــ الهداية ج ٤ ص ١٦٥ س ٢٧ الى آخر ص ١٧٠ ، ٧ ــ العقوبة فى الفقه الاسلامى ص ١٤٩ س ١٠ الى ص ١٥١ آخر س ١٤ ، ٨ ــ حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ج ٢ ص ٤١١ الى ص ٤١٤ آخر س ٢١ ، ٩ ــ التشريع الجنائى ج ٢ ص ٢٨٨ ، ١٠ ــ نظرة الى العقوبة ص ١٨٣ س ٣ ، ١١ ــ فلسفة العقوبة ج ٢ ص ٤٥٢ س ١٠ الى آخر ص ٤٥٧ ، ١٢ ــ تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٤٠٢ الى ص ٤١٥ ، ١٣ ــ العناية مع تكملة فتح القدير ص ٤٠٢ الى ص ٤١٥ ، ١٤ ــ أقرب المسالك ج ٢ ص ٣٨٦ س ١٨ الى ص ٣٩٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥١٤ ومابعدها المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٥٦ .

٣ ــ المغنى مع الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٢٥ ــ ٥٢٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص

٤ ــ الانعام آية ١٦٤ ، ٥ ــ النساء آية ١٢٣ ، ٦ ــ فصلت آية ٤٦ ، ٧ ــ النجم آية ٣٩ .

٨ ــ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٤ س ١٦ ، القرطبى كتاب الشعب الجامع لاحكام القرآن ج ٢١

فقد قال ابن رشد رحمه الله (وانه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى " ولاتزر وازرة وزر أخرى " ومن قوله عليه الصلاة والسلام لابى رمثة لولده لا يجنى عليك ولا تجنى عليه) (١) .

ويقول الاستاذ عبدالقادر عودة " ان مبدأ تحميل الدية للعاقلة هو استثناء من هذه القاعدة الشرعية العامة بل قال ولعل هذا الاستثناء هو الوحيد لهذه القاعدة وقد ذكر رحمه الله عدة مبررات لهذا الاستثناء " (٢) .

بل ان القارئ لكتب الفقه يجد الكثير من التعبيرات الفقهية التى تفهم لاول وهلة أنها تميل لهذا الاتجاه وتناصره ، كما يجد كذلك تعبيرات أخرى فقهية ولعلها تكون ملاصقة للتعبيرات السابقة تشير فى وضوح الى أن القاعدة على عمومها ليس لها استثناء (٣) .

---

١ ـ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٤ س ١٥ .

٢ ـ التشريع الجنائى جـ ١ ص ٦٧٤ من س ١٢ الى آخر س ٨ ص ٦٧٧ ، واليك مبررات هذا الاستثناء كما ابداها الاستاذ عبدالقادر عودة باختصار " انه لو تحمل المخطئ وزر عمله فى جناية الخطأ على النفس فلن يصل المجنى عليه فى الكثير الغالب الى حقه لان أغلب الناس فقراء بل لو كان الجانى متوسط الحال فان الدية فى الغالب كذلك تزيد عن ماله فهى مائة من الابل او مايعادلها وبالتالى لن يصل المجنى عليه كذلك الى حقه مع اجحاف الجانى واستئصاله ولن ينفذ هذا الحكم الا اذا كان الجانى غنيا واسع الغنى مع ان جرائم الخطأ تحصل غالبا بسبب الاهمال وعدم الاحتياط وهما ميراث الاسرة ويمكن ان يقال ان ذلك يحصل من المخطئ بشعوره بالعزة والقوة التى قد استمد من اسرته ولما كان نظام الاسرة ونظام الجماعة يقوم على التعاون والتناصر فان تحميل العاقلة الدية يحقق هذا التعاون والتناصر مع ملاحظة انها المصدر الاول للاهمال وعدم الاحتياط " باختصار وتصرف

٣ ـ أمثلة للتعبيرات الفقهية التى تؤيد القول بالاستثناء (وانما كانت العاقلة أخص بالضم الى المخطئ لانه يقصر فى الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لايحترز فى أعماله اذا كان قويا فكأنه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم ـ أى عصبته ـ أخطؤا بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدى فقصروا بها عن حفظه فكانوا أولى بالضم اليه فى تحمل الدية) الزيلعى جـ ٦ ص ١٧٧ س ٩ .
وأمثلة أخرى تؤيد الاتجاه الآخر وهو ان القاعدة على عمومها ليس لها استثناء (ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب للعقوبة على المخطئ لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفى ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف " وما تحملت العاقلة الا للتخفيف " زيلعى جـ ٦ ص ١٧٧ س ٢٤
" ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقى عليه " زيلعى جـ ٦ ص ١٨٠ س ١٧ " والذى وجب على العاقلة لم يجب تغليظا ولا ان وزر القاتل عليهم ولكنه مواساة محضة " تفسير القرطبى جـ ٢١ ص ١٨٨٥ س ٩

ويقول الدكتور عبدالحميد ابو هيف فى رسالته مرجحا ان وجوب الدية على العاقلة انما هو من قبيل الاستثناء (كان يجب طبقا للاصول العامة ان يكون الجاني وحده من يتحمل عبء الدية بما ان احدا (سواه) لم يرتكب الفعل الذى أدى الى وجوبها ولكن الحكم ليس دائما كذلك فى التشريع الاسلامى بل يمكن القول ان ذلك ليس الا استثناء اذ ان مبدأ التزام الجانى شخصيا بالدية مقصور على حالة العمد سواء أكان لا يحتمل القصاص من مبدأ الامر اوكان يجب فيه القصاص لكن عدل عنه الى الدية بالصلح اما فى غير العمد بانواعه فان الجاني لا يتحمل وحده عبء الجريمة ولا يدفع الدية من ماله الخاص وانما تدفع عنه الهيئة التى ينتمى اليها كافة والتى يطلق عليها لفظ " العاقلة ") (١) .

ويقول الشيخ الشرقاوى فى حاشيته على شرح التحرير (وتحمل العاقلة للدية مستثنى من عموم قوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " لما فيه من المصلحة اذ لو اخذ القاتل بها لذهب ماله كله لان تتابع الخطأ منه لا يؤمن ولو ترك من غير تغريم لاهدر دم المقتول) (٢) .

هذا وانى لا ارى فى تحميل العاقلة الدية عن المخطىء او من فى حكمه استثناء من هذه القاعدة العامة بل ان الاصل ان الدية واجبة على الذى وقع منه الفعل ولذلك يتحمل نتيجة عمله فى ماله اذا كان الفعل قد وقع على مال او كان الواجب فى الدية اقل من نصف عشر الدية عند الاحناف او اقل من ثلث الدية الكاملة عند احمد كما مر ، ولا فرق فى أصل المسئولية والمؤاخذة ولكن قد قيل بتحمله هنا لان الواجب لا يستأصله ولا يجحفه تحمله وان كان معذورا فى ارتكاب هذا الفعل عملا بالقاعدة العامة اما اذا كان الواجب نصف عشر الدية فاكثر او ثلث الدية فاكثر عند احمد وخصوصا اذا كانت الدية كاملة فانه حينئذ لو قيل بتحمله وحده نتيجة خطأه لما استطاع الكثير دفعها بل لادى ذلك الى استئصال متوسطى الحال واجحاف الاغنياء مع عذر المخطىء وناقص الاهلية فى مثل هذه الافعال ومن يقرأ قوله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله " لايسعه الا ان يقرر ان الدية انما تجب على المخطئ وهذا ما تقتضيه القاعدة العامة لهذا فقد (قرر الفقهاء ان الدية التى تجب فى الخطأ من البالغ العاقل

---

١ ـ الدية رسالة دكتوراه للدكتور عبدالحميد ابو هيف ص٤٥ س١٣ ، ص٥٥ س١ .
٢ ـ حاشية الشرقاوى جـ ٢ ص٤١٣ س ٤ ، ومن هذا يتبين ان الذين يقولون ان تحميل العاقلة الدية استثناء على القاعدة ليس من اجتهادهم بل رأى سبقهم به الفقهاء القدامى .

أو نتيجة أفعال قاصرى الاهلية وفاقديها بشكل عام تثبت على مرتكب الفعل ثـم ينتقل العقل على الاسرة من قبيل التعاون بين آحادها)(١) .

ولقد قال أيضا فى معنى هذا ابو بكر الرازى الشهير بالجصاص (وليس فى ايجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجانى انما الدية عندنا على القاتل وامر هؤلاء القوم بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير ان يلزمهم ذنب جنايته وقد اوجب فى اموال الاغنياء حقوقا للفقراء من غير الزامهم ذنبا لم يذنبوه بل على وجه المواساة وأمر بصلة الارحام بكل ما أمكن ذلك وامر ببر الوالديـن . وهذه كلها امور مندوب اليها للمواساة وصلاح ذات البين فكذلك اقرت العاقلـة بتحمل الدية على جهة المواساة من غير اجحاف بهم وبه وانما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ويجعل ذلك فى اعطياتهم ان كانوا من اهل الديوان ومؤجلة الى ثلاث سنين فهذا مما ندبوا اليه من مكارم الاخلاق وقد كان تحمل الديات مشهورا عند العرب قبل الاسلام وقال النبى صلى الله عليه وسلم " بعثـت لاتمم مكارم الاخلاق " فهذا فعل مستحسن فى العقول مقبول فى الاخلاق والعادات وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم " لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريـرة اخيه ولا يجنى عليك ولا تجنى عليه " لا ينفى وجوب الدية على العاقلة على هذا النحو الذى ذكرنا من معنى الآية من غير ان يلام على فعل الخير)(٢) .

ويقول ابن قيم الجوزية فى كتابه اعلام الموقعين (لا ريب ان من اتلف مضمونا كان ضمانه عليه " ولا تزر وازرة وزر اخرى " ولا تؤخذ نفس بجريرة غيرها وبهذا جـاء شرع الله سبحانه وجزاؤه وحمل العاقلة الدية غير مناقض لشئ من هذا)(٣) .

ثم يقول (والعقل ـ اى الدية ـ فارق غيره من الحقوق فى أسباب اقتضـت اختصاصه بالحكم وذلك ان الدية المقتول مال كثير والعاقلة انما تحمل الخطأ ولا تحمل العمد بالاتفاق ولا شبهة على الصحيح والخطأ يعذر فيه الانسان فايجـاب الدية فى ماله فيه ضرر عظيم عليه من غير ذنب تعمده واهدار دم المقتول مـن غير ضمان بالكلية فيه اضرار بأولاده وورثته فلابد من ايجاب بدله فكان من محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد ان اوجب بدله على من عليه موالاة القاتل ونصرتـه

---

١ ـ الجريمة والعقوبة لابى زهرة ص ٤٢٢ س ١١ .
٢ ـ الجريمة والعقوبة لابى زهرة ص ٤٢٢ س ٢٢ ، التشريع الجنائى جـ ١ ص ٣٩٥ س ١٢ ، أحكام القرآن لابى بكر الرازى جـ ٢ ص ٢٢٤ .
٣ ـ اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٣٥ س ١٩ .

فأوجب عليهم اعانته على ذلك وهذا كايجاب النفقات على الاقارب وكسوتهم وكذا مسكنهم واعفافهم اذا طلبوا النكاح وكايجاب فكاك الاسير من بلد العدو فان هذا أقيس وأشبه بالدية التي لم يتعمد سبب وجوبها ولا وجبت باختيار مستحقها كالقرض والبيع وليست قليلة فالقاتل في الغالب لا يقدر على حملها وهذا بخلاف العمد فان الجاني ظالم مستحق للعقوبة ليس اهلا ان يحمل عنه بدل القتل وبخلاف شبه العمد لانه قاصد للجناية متعمد لها فهو آثم معتد وبخلاف بدل المتلف من الاموال فانه قليل في الغالب لايكاد المتلف يعجز عن حمله وشأن النفوس غير شأن الاموال ولهذا لا تحمل العاقلة مادون الثلث عند الامام احمد ومالك لقلته واحتمال الجاني حمله وعند ابي حنيفة لا تحمل مادون اقل المقدر كأرش الموضحة وتحمل ما فوقه وعند الشافعي تحمل القليل والكثير طردا للقياس وظهر بهذا كونها لا تحمل العبد فانه سلعة من السلع ومال من الاموال فلو حملت بدله لحملت بدل الحيوان والمتاع واما الصلح والاعتراف فمارض هذه الحكمة وفيهما معنى آخر وهو ان المدعى والمدعى عليه قد يتواطآن على الاقرار بالجناية ويشتركان فيما تحمله العاقلة ويتصالحان على تغريم العاقلة فلا يسرى اقراره ولاصلحه فلا يجوز اقراره في حق العاقلة ولا يقبل قوله فيما يجب عليها من الغرامة وهذا هو القياس الصحيح فان الصلح والاعتراف يتضمن اقراره ودعواه على العاقلة بوجوب المال عليهم فلا يقبل ذلك في حقهم ويقبل بالنسبة الى المعترف كنظائره فتبين ان ايجاب الدية على العاقلة من جنس ما أوجبه الشارع من الاحسان الى المحتاجين كابناء السبيل والفقراء والمساكين)(١) .

ثم يقول (والمقصود ان حمل الدية من جنس ما أوجبه من الحقوق لبعض العباد على بعض كحق المملوك والزوجة والاقارب والضيف ليست من باب عقوبة الانسان بجناية غيره فهذا لون وذاك لون والله الموفق)(٢)

ويقول القرطبي (ولاشك ان ايجاب المواساة على العاقلة خلاف قياس الاصول في الغرامات وضمان المتلفات والذى وجب على العاقلة لم يجب تغليظا ولا ان وزر القاتل عليهم ولكنه مواساة محضة)(٣) .

---

١ _ اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٣٦ س ٦ .
٢ _ اعلام الموقعين لابن القيم جـ ٢ ص ٣٧ س ١٩ .
٣ _ القرطبي الجامع لاحكام القرآن جـ ٢١ ص ١٨٨٥ س ١٨ .

ويقول الشيخ شلتوت (أما نظرية العاقلة واشتراكها فى تحمل دية الخطأ فليست من باب تحميل غير الجانى مسئولية الجانى وانما هى من باب المواساة والمعونة فى جناية صدرت عن غير قصد ويدل على هذا انها لا تشارك دية العمد الذى يسقط فيه القصاص على ان ظاهر النص القرآنى الوارد فى الدية يعطى ان الدية على القاتل (ومن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله)(١)

ولكن جاء فى السنة ان العاقلة هم الذين يدفعون الدية او يشتركون فيها وكان ذلك اقرارا لنظام عرفى اقتضاه ما كان بين القبائل من التناصر والتعاون وليس تشريعا عاما ملتزما فى جميع الازمنة والامكنة دون نظر الى الاحوال والاعتبارات ويدل على هذا ان التناصر حيثما انتقل من العشيرة والاسرة الى أهل الديوان وجماعة العمل جعل عمر رضى الله عنه الدية على أهل الديوان وقد نص الفقهاء على أن الدية فى زمننا هذا لا تكون الا فى مال الجانى قالوا ان العشائر قد وهت ورحمة التناصر قد رفعت وبيت المال قد انهدم فوجب ان تكون فى مال الجانى)(٢)

وقال صاحب الدرر (ان التناصر اصل فى هذا الباب فمتى وجد وجدت العاقلة والا فلا وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى بيت المال فان عدم بيت المال أو لم يكن منتظما فالدية فى مال الجانى)(٣) .

وبعد فان الدية تتحملها العاقلة على سبيل المواساة وللتخفيف على الجانى لانهم أقاربه وانصاره فهم الذين يتأثرون ويحزنون بما يحل به من أذى فجنايته هذه معذور فيها ولم يكن له قصد فى ارتكابها فهى كالمحنة التى تحل بالانسان فيجب على أقرب الناس اليه ان يشاركوه محنته مواساة له وتخفيفا وليس ذلك على سبيل الاصالة فى الوجوب ، وأولى الناس بهذا الواجب هم عصبته لانهم هم الذين يستشعرون ألمه ولا يرضون استئصاله ولذلك فانها تجب وجوبا غير مرهق بل الذى يصيب الفرد الواحد لا يؤثر عليه بل ولا يكاد يسمى مالا فأقصى ما يجب على الرجل هو درهم او درهم وثلث فى السنة لا فرق فى ذلك بين غنى ومتوسط الغنى عند الاحناف وعليه فان اقل عدد يقوم بدفع الدية الفان وخمسمائة رجل وقد يزيدون . وعند الشافعى نصف دينار على الغنى وربع دينار على متوسط الغنى فى ثلاث سنين أيضا وعليه فان أقل عدد يدفع الدية عند الشافعية تقريبا ثلاثة آلاف رجل — لو

---

١ — سورة النساء آية ٩٢ .
٢ — الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٣ س ٩ .
٣ — الاسلام عقيدة وشريعة نقلا عن الدرر ج ٥ ص ٦٣٣ — ٦٣٥ .

أخذنا فى الاعتبار أن الاغنياء نصف عدد متوسطى الحال ـ وهذا مال حقير لا يتضرر بـه من يجب عليه مهما بلغت حالته المالية من سوء ولو كان هذا الحكم استثناء من هذه القاعدة العامة لما نظر الى العاقلة الا بعد النظر الى حال الجانى فان استطاع لم يتحمل معه احد وان لم يستطع انتقلوا الى العاقلة ولم ينظروا كذلك الى عدد العاقلة قلة وكثرة بل لوجب الدفع على العاقلة كثر عددها او قل ولما تحمل بيت المال الدية عند عدم وجود العاقلة أصلا أو عدم قدرتها على الدفع من غير نظر الى المخطىء أكان غنيا ام فقيراً •

وقد عللوا فى كتب الفقه بان الدية تجب على العاقلة لان المخطىء يستشعر القوة والعزة والانصار من عاقلته فيقع عليها تبعة تقصيره واهماله واستهتاره وكان ينبغى عليها ان تأخذ على يديه وتحسن تربيته وارشاده حتى لا يقع فى مثل هذا الخطأ (١) .

وأقول لو كان هذا سبب تحملها او من أسبابه لكان تحملها فى العمد أولى من تحملها فى الخطأ وذلك لانه فى الخطأ لم يظهر له قصد الى ما فعل وعلى هذا فلم يظهر احتماؤه بعاقلته ولم يكن فى فعله تقو بها •

أما فى العمد فالقصد الى الاحتماء والتقوى بعاقلته اوكد وأظهر ولكننا وجدنا العكس فان دية العمد ودية الصلح عليه وحده دون عاقلته وذلك لانه فى هذين الموقفين لا يستحق مواساة ولا مساعدة ولو كانت الدية سوف تستأصله فالشارع قد نظر الى المخطىء نظرة فاحصة مقدرة فلم يجده مذنبا (٢) بل معذورا فيما وقع منه لذلك لم يوجب عليه مايرهقه وحينما اراد للعاقلة ان تواسيه كان التخفيف هو المبدأ بل خفف على العاقلة مرتين مرة فى أصل المال الواجب على الرجل وثانية بتقسيط هذا المبلغ البسيط على ثلاث سنوات ثم اذا لم توجد العاقلة أو وجدت

---

١ ـ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص١٧٧ س ١١ •

٢ ـ يقول ابن قدامة فى كتابه المغنى ج ١٠ ص٣٨ من س ٩ (وأما الخطأ فلا يوصف بتحريم ولا اباحة لانه كفعل المجنون والبهيمة ـ لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة فلذلك وجبت الكفارة فيها وقال قوم الخطأ محرم ولا اثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما أثم فاعله وهذا لا اثم فيه وقوله تعالى " وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ " هذا استثناء منقطع والا فى موضع لكن : التقدير لكن قد يقتله خطأ وقيل الا بمعنى إى ولا خطأ وهذا بعيد لان الخطأ لا يتوجه اليه النهى لعدم إمكان التحريم ثمة وكونه لا يدخل تحت الوسع ولانها لو كانت بمعنى ولا كانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه)

وكان عددها قليلا أو كان كثيرا ولكن لا تستطيع الدفع لفقرها قام بيت المال ان كان منتظما بالدفع ولم يكن سهب تحمل بيت المال لان القاتل قد تقوى بـه بل للتخفيف فقط حتى لايستأصل مع عذره فى ارتكاب هذا الفعل .

ولما كان المخطئ غير مذنب فى الواقع كان هذا ما وجب ولما كان المصاب أو أولياؤه قد وقع بهم الاذى وقد اصابهم الضرر المادى الفادح اوجب لهم الشارع هذا المقدار من المال العظيم الذى فى الكثير الغالب يعوضهم ماديا عن نشاط الفرد الذى فقدوه ولم يحكم باستئصال المخطئ ترضيه لاهل القتيل لانهم لا يحملون له ضغينة كما فى العمد ويكون الامر بالنسبة لهم كما اذا كان القتل عمدا وقد عفوا عن القصاص فان الذى يهمهم والحال هذه انما هو التعويض لاغير .

١٩١ ـ ما ينبغى أن يتحمله المخطئ من الدية :

اذا كانت جناية الخطأ جرحا او قطعا يوجب اقل من نصف عشر الديـة تحمل الجانى وحده هذا المقدار ولم تشاركه العاقلة فى ذلك وقد علل الاحناف هذا بقولهم (لانه لا يؤدى الى الاجحاف والاستئصال بالجانى والتحميل تحرز عنه فلا حاجة اليه)[١][٢] هنا ويرى مالك هذا الرأى ايضا الا انه يزيد فى المقدار الذى ينبغى ان يتحمله الجانى وحده دون مشاركة من العاقلة فيرى انه اذا كان المقدار أقل من ثلث دية الجانى او المجنى عليه تحمله المخطئ وحده وكذلك نفس الرأى يراه احمد الا انه يزيد فى المقدار عن مالك فيرى ان الجانى يتحمل وحده ما دون ثلث الدية الكاملـة .

فاذا ما زاد المقدار الواجب تحمله عن هذا الحد المقرر فى كل مذهب من هذه المذاهب الثلاثة بأن بلغ نصف العشر عند الاحناف او ثلث دية الجانى او المجنى عليه عند مالك او ثلث الدية الكاملة عند احمد فانه حينئذ يجب على العاقلة أن تتحمل جميع المقدار الواجب ويكون الجانى كفرد من أفراد العاقلة فى التحمل عند غيـر الشـافعى .

---

١ ـ يعنى ان التحميل للجانى اذا كان مقدار جنايته قليلا لا يؤدى الى استئصاله فى الغالب او اجحافه ولذلك لا تحمل العاقلة عنه هذا المقدار البسيط اما اذا كثر المقدار عن هذا فاننا لو قلنا يتحمله الجانى وحده لادى ذلك فى الكثير الغالب الى الاستئصال بالنسبة لمتوسطى الحال او الاجحاف بالنسبة للاغنياء ولذلك قيل بتحميل العاقلة فى مقدار الدية اذا كان عظيما تحرزا عن الاجحاف او الاستئصال .

٢ ـ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٧٧ .

ويرى الشافعي رضي الله عنه ألا يتحمل الجاني اصلا لا في الكثير ولا في القليل بل ولا يعد مع أفراد عاقلته في التحمل ويشاركه احمد رضي الله عنهما – في اعفاء الجاني من التحمل اصلا اذا بلغ الواجب ثلث الدية فأكثر •

وأرى – أولا – أن لا يعفى المخطئ دائما من المشاركة في تحمل نتيجة خطئه في الوقت الذي يتحمله الغير فهذا منطق غير مقبول •

ثانيا – اذا كان المخطئ في الجناية البسيطة يتحمل مقدارا عليها فلا ينبغي أن يكون ما يتحمله أقل من هذا المقدار في الجناية العظيمة بل ينبغي على الاقل أن يتحمل دائما اقل قليلا من نصف عشر الدية عند الاحناف وكذلك اقل قليلا من ثلث دية الجاني او المجني عليه عند مالك وايضا اقل قليلا من ثلث الدية الكاملة عند احمد رضي الله عنهم جميعا – اذا كانت جنايتهم توجب أكثر من هذا المقدار في كل مذهب من هذه المذاهب •

ويمكننا ان نأخذ كل هذه الاقوال في الاعتبار ونخول القاضي سلطة تقديرية يستطيع على أساسها – مع وجود من يعقل عن المخطئ – أن يحمله من الدية أقل قليلا من ثلثها كما يرى احمد او اقل قليلا من ثلث دية الجاني او المجني عليه او اقل قليلا من نصف العشر كما يرى غير الشافعي ويكون أساس تقدير القاضي هو مقدار عذر المخطئ في ارتكاب هذا الخطأ مع مقدار استطاعته على التحمل •

١٩٢ – الكفارة في القتل :

الاصل في وجوب الكفارة قوله تعالى (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)(١) .

فالآية الكريمة توجب الكفارة في القتل الخطأ وسواء أكان المقتول مسلما من قوم مسلمين او كان مسلما من قوم عدو للمسلمين او كان غير مسلم ولكنه من قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق فالكفارة تجب في هذه الاحوال الثلاث وهي عقوبة اصلية للمخطئ على ذنب عدم الاحتياط والتحرز وعدم المبالغة في حفظ الانفس (٢) .

---

١ – سورة النساء آية ٩٢ •

٢ – تفسير القرطبي كتاب الشعب ج ٢١ ص١٨٩٣ – ١٨٩٥ ، التفسير الواضح ج ٥ ص ٤٥ – ٤٦ طبعة ثانية ، نظرة الى العقوبة ص٤٨ – ٤٩ •

والكفارة عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد (١)

---

١ ـ ومعنى فانه لم يجد يصدق بواحد من امرين الاول : اذا لم توجد الرقبة اصلا اى لا فى ملكه ولا فى الاسواق سواء اكان قادرا على ثمنها او غير قادر . الثانى : اذا وجدت الرقبة المؤمنة فى الاسواق ولكن ثمنها لا يوجد فاضلا عن حوائج من وجبت عليه . ففى هذين الفرضين ينتقل الوجوب الى الصوم ويصدق على القاتل انه غير واجد للرقبة وهذا ما قاله الفقهاء القدامى ولكنا نجد الاستاذ عبدالقادر عودة فى كتابه التشريع الجنائى جـ ٢ ص ١٧٤ س ١٢ ، يقول " وكفارة القتل كما قلنا ـ يعنى فى جـ ١ ص ٦٧٨ س ١٨ من كتابه التشريع ايضا ـ هى عتق رقبة مؤمنة فان لم يجدها القاتل فى ملكه فاضلة عن حاجته او يجد ثمنها فى ماله فاضلا عن كفايته فصيام شهرين متتابعين " وهذا النص الى هنا منقول من كتاب المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ـ جـ ١٠ ص ٤١ س ٥ ـ ثم يقول معلقا او شارحا لهذا النص " فليس بشرط اذن ان تكون الكفارة عتق رقبة بالذات لان قيمتها تقوم مقامها ثم يقول وعلى هذا يمكن ان نقول ان الكفارة بعد الغاء الرق لا تكون بعتق رقبة وانما تكون بالتصدق بقيمة الرقبة اذا كان لدى القاتل ما يفيض عن حاجته فاذا لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدير قيمة الرقبة يترك لاولياء الامور " ومع اجلالى لهذا الكاتب الاسلامى العظيم الا ان شرحه هذا قد جانب الصواب لما نقل عن كتب الفقه وذلك لانه فى نفس الكتاب كتاب المغنى لابن قدامة وفى موضع آخر يقول (وان وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها فله الانتقال الى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشتريه وان وجد رقبة تباع بزيادة على ثمن تجحف بماله لم يلزمه شراؤها لان فيه ضررا وان كانت لا تجحف بماله احتمل وجهين .

أحدهما : انه يلزمه لانه قادر على الرقبة بثمن يقدر عليه لا يجحف به فأشبه ما لو بيعت بثمن مثلها . والثانى : لا يلزمه لانه لم يجد رقبة بثمن مثلها اشبه العادم ، واصل الوجهين العادم للماء اذا وجده بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقبة بثمن مثلها الا انها رقبة يمكن ان يشترى بثمنها رقابا من غير جنسها لزمه شراؤها لانها بثمن مثلها ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضررا وانما الضرر فى اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالكا لها ـ المغنى جـ ٨ ص ٥٩٥ س ٦ الى ص ٥٩٦ س ١ .

ومن هذا يتضح ان المخطئ لا يلزمه التصدق بقيمة الرقبة بحال من الاحوال لا يوجد من يقول بغير ذلك من الفقهاء فاذا لم يكن الاعتاق والتحرير نفسه انتقل الى الصوم ولعل الحكمة من هذا هى ما يقوله الاستاذ الجليل ابو زهرة فى كتابه نظرة الى العقوبة ص ٤٩ س ١١ (ويلاحظ فى الاعتاق معنى التهذيب ومعنى التعويض الاجتماعى لمن يستطيعه اما التهذيب فبالعتق لان عتق الرقاب فى ذاته صدقه وهو من مصارف الصدقات المنصوص عليه " انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل) واما معنى التعويض فلانه انقص جماعة المسلمين بقتل واحد منهم فكان حقا عليه ان يعوض جماعة المسلمين عما فقدوه وذلك بالعتق لان العتق باعطاء الحرية لمؤمن اذ الحرية هى الحياة الحقيقية وبذلك يكون التعويض لجماعة المؤمنين عما نقصوا) المبسوط للسرخسى جـ ٢٧ ص ٨٥ . فان تعذر عليه عتق رقبة مؤمنة كما هو الامر فى عصرنا الآن فانه يكون الواجب صيام شهرين متتابعين وذلك بلا ريب تهذيب نفس وتقوية للارادة والعزيمة وتعويد النفس الصبر والاحساس بحق غيره عليه فان استمراره ستين يوما صائما يشعره باستمرار فى هذه المدة بحق الجماعة ==

وهو لا شك غير واجد الآن لتحريم الرق في العالم • فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع الصيام (ففيه قولان ، أحدهما : يلزمه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مدا من الطعام لانه كفارة يجب فيها العتق او صيام شهرين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار والجماع في رمضان •

والثاني : لا يلزمه الاطعام لان الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الاطعام ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار لان المقام للبيان فالاقتصار فيه يفيد الحصر وصفة الرقيق والصيام والطعام اذا اوجبناه على ما ذكر في كفارة الظهار)[1] ومحل ذلك كتب الفقه فالصوم عقوبة بدلية لا يجب حتى يعجز عن تنفيذ الاصلية[2] ، ومعنى فان لم يجد يصدق بواحد من اثنين :

الاول : اذا لم توجد رقبة اصلا • والثاني : اذا لم يقدر على ثمنها •

== عليه من الاحتياط في حفظ الانفس ويقوى تنبهه وارادته) •
وواضح انني تناولت هذه الجزئية البسيطة بالتمحيص والتقصي وذلك لانني وجدت بعض الكتاب ينقلون هذا عن الاستاذ عودة من غير ان يكلفوا انفسهم النظر الى كتاب آخر من مراجع الفقه المعتمدة عند الجميع فنرى الاستاذ حسين جميل في محاضراته " نحو قانون عقابي موحد " ص ٢٠ س ١٥ يقول (والكفارة وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجدها تصدق بثمنها فان لم يجد ثمنها فاضلا عن كفايته فعليه صيام شهرين متتابعين) وقد علمت ما فيه من قريب •

١ ــ كتاب المهذب ج ٢ ص ٢٣٤ س ١٤ ، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٤١ س ٥

٢ ــ قال في تفسير القرطبي (فمن لم يجد " اى الرقبة ولا اتسع ماله لشرائها فصيام شهرين " ومعلوم أن العطف بالفاء يقتضي الترتيب والتعقيب ومعلوم كذلك ان الطعام لا يجب الا بعد العجز عن الصوم لانه بدله والبدل لا يجب الا اذا لم يوجد المبدل منه ، وبعد فان الشيخ الجليل أبا زهرة يقول (ولم يرد النص الديني بالحال عند العجز عن الصيام وظاهر الامر ان يفتدى عن كل يوم بصدقة ويزكى ذلك الاستنباط ان من يعجز عن الصيام في رمضان ولا أمل له في القدرة على الصوم لانه ذو مرض مزمن لا أمل في الشفاء منه او لانه في شيخوخة فانية فان الفدية تكون واجبة عليه اطعام مسكين ويزكى ذلك الاستنباط ايضا ان من يفطر في يوم رمضان متعمدا تكون عليه كفارة عتق رقبة وصوم شهرين ان لم يجد ، ومن لم يستطع فعليه اطعام ستين مسكينا فكانت الصدقة بدلا عن الصيام فيصح ان تكون ايضا بدلا عن الصيام ــ وهذا استنباط انقدح في نفوسنا وهذه شواهده والله تعالى هو العليم بالصواب) نظرة الى العقوبة في الاسلام ص ٥٩ س ٣ ،
من المعلوم ان هذا الاستنباط قد انقدح كذلك في نفوس كثير من الفقهاء القدامى مما يذكى هذا الاستنباط ويقويه ومن هذا الكثير على سبيل المثال الشافعية والحنابلة كما في كتاب المغني والمهذب ، المغني ج ١٠ ص ٤١ س ٩ ، كتاب المهذب ج ٢ ص ٢٣٤ س ١٤ •

وتجب الكفارة فى القتل الخطأ وما أجرى مجراه وفى شبه العمد عند الاحناف على الارجح لانه يشبه الخطأ من وجه اذ الجانى وان قصد الضرب الا انه لم يقصد القتل (١) والمرجوح هو أن لا تجب الدية فى شبه العمد (٢) ولا تجب فى العمد (٣) ولا فى القتل بسبب (٤) وتجب على البالغ العاقل المسلم .

أما عند الشافعى فان الكفارة تجب فى جميع انواع القتل بل وجوبها فى العمد اولى منه فى الخطأ لما فيه من المآثم (٥) وتجب عنده على القاتل مطلقا بالغا او غير بالغ عاقلا او مجنونا مسلما (٦) او غير مسلم حرا او عبدا (٧) .

وعند مالك تجب الكفارة ايضا فى جميع انواع القتل الا فى العمد فهى مندوبة وسواء أكان امتناع القصاص شرعا او عفوا وتجب على المسلم مطلقا سواء أكان بالغا عاقلا او صبيا او مجنونا ولكنها لا تجب على غير المسلم (٨) .

وعند احمد تجب الكفارة ايضا فى جميع انواع القتل قولا واحدا الا فى العمد فالمشهور فى المذهب ان لا كفارة فيه (٩) وتجب على القاتل المسلم مطلقا وكذا الكافر (١٠) .

والكفارة مطلوبة ممن تجب عليه دينا لا قضاء (١١) وسواء أكان الواجب صوما أو مالا لان احد الواجبات فيها هو الصوم بل هو اكثرها وجوبا وذلك لان اكثر الذين تجب عليهم الكفارة لا يستطيعون الوفاء بغيره كما هو والصيام لا يستطيع المخلوق مراقبته لهذا قال الله تعالى فى الحديث القدسى " الصيام لى وأنا أجزى به " (١٢) .

---

١ ــ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠٠ س ١٠ .
٢ ــ تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ١٠١ س ١٢ (وجدت فى كتب بعض اصحابنا ان لا كفارة فى شبه العمد على قول ابى حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لان ذلك من باب التخفيف) تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٢ س ٢٨
٣ ــ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٣ س ١٤ ، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٢٤٩ س ٣٣ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٩٩ س ٣٦ .
٤ ــ تنوير الابصار لابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٥ س ٢٥ ، زيلعى جـ ٦ ص ١٠٢ س ٧ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٧ س ١١ .
٥ ــ القرطبى كتاب الشعب جـ ٢١ ص ١٨٨٥ س ١٣ ، ص ١٩٠٩ س ١٠ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٥٢٣ س ٢٠ تنوير الابصار لابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٥ س ٣٢ ، الحق الشافعى القتل بسبب بالقتل الخطأ فى أحكامه تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٦ ص ٩٩ س ٣٦ الاقناع جـ ٢ ص ١٤٤ س ١ ، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٤٩ .
٦ ــ الاقناع جـ ٢ ص ١٤٤ س ٨ ، المغنى جـ ١٠ ص ٣٨ س ٩ .
٧ ــ الشرح الكبير مع المغنى جـ ٨ ص ٦٠٣ س ٢٦ .
٨ ــ
٩ ــ المغنى جـ ١٠ ص ٣٧ . ١٠ ــ المغنى جـ ١٠ ص ٣٨ س ٩ .
١١ ــ (وهى واجب دينى لا سلطان عليه للقضاء بل متروك لذمة الانسان تكفيرا اى تغطية لذنب التقصير الذى لا يخلو عنه الخطأ وتطهيرا للشخص منه) المدخل الفقهى العام مصطفى احمد الزرقاء ص ٩٠٤ هامش ١ وبند ٣٢٧ . ١٢ ــ صحيح البخارى جـ ٥ ص ٣١ س ١٨ .

١٩٣ ـ الحرمان من الميراث :

الحرمان من الميراث يعتبر عقوبة تبعية للقاتل تصيبه تبعا للحكم عليه بعقوبة القتل [١] والاصل فى الحكم قول الرسول صلى الله عليه وسلم (ليس للقاتل من الميراث شئ) [٢] وقال عليه الصلاة والسلام (من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده او ولده فليس لقاتل ميراث) [٣] ولان احدا من الصحابة لم ينكر على سيدنا عمر رضى الله عنه حنما منع القاتل من الميراث وقد اشتهر هذا بين الصحابة فكان اجماعا [٤] ولان هذا فيه معاملة القاتل بنقيض مقصوده [٥] .

وقد اتفق الفقهاء جميعا على ان القتل العمد العدوان المباشر يترتب عليه حرمان القاتل من ميراث المقتول وما عدا ذلك من أنواع القتل ففيه اختلاف كبير بين الفقهاء [٦] .

---

١ ـ التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٨٠ س ٩ .
٢ ـ حاشية الباجورى ص ٨٨ س ٩ ، شرح الرحبية ص ٢١ س ٢ (ليس للقاتل من تركة المقتول شئ) الميراث المقارن ص ٤٩ س ١٥ .
٣ ـ الميراث المقارن الكشكى ص ٤٩ س ١ .
٤ ـ الميراث المقارن ص ٤٨ س ١٠ .
٥ ـ حاشية الباجورى ص ٨٨ س ١٠ ، الميراث المقارن الكشكى ص ٤٩ س ٤ .
٦ ـ الميراث المقارن ص ٤٩ س ٨ .
فيرى الحنفية ان القتل المباشر العدوان اذا كان من غير صغير أو مجنون ايا كان نوعه يترتب عليه حرمان القاتل من ميراث المقتول وعليه فان انواع القتل الذى يترتب عليه هذا الحكم اربعة فقط ، العمد وشبه العمد والخطأ وما اجرى مجراه ، اما القتل بسبب او بحق فلا يترتب عليه هذا الحكم عندهم (الميراث المقارن ص ٥١ س ٥ ، الدرة البهية على شرح الرحبية محيى الدين عبد الحميد ص ٢٠ س ١٨ ، حاشية الباجورى ص ٨٨ س ٢٦)
ويرى المالكية ان القتل العمد العدوان سواء اكان بالمباشرة او بالتسبب يمنع القاتل من ميراث المقتول والرأى المعتمد انه لافرق فى ذلك بين القاتل البالغ العاقل الطائع او المكره الصغير او المجنون والرأى المرجوح غير المعتمد فى المذهب الحاق الصغير والمجنون بالمخطئ وحكم القاتل المخطئ أنه لايرث من الدية فقط ويرث من غيرها وذلك لانه لا معنى لان يرث من شئ قد وجب عليه ويحجب فى المال المذكور دون الدية (حاشية الباجورى ص ٨٩ س ١٩ ، التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٨٠ س ١٥) .
وعند الحنابلة ان القتل يمنع من الميراث اذا كان مضمونا بقصاص او بدية او بكفارة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا (التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٨١ س ١٦) فالقتل العمد العدوان يوجب القصاص والخطأ وشبه العمد يوجب الدية وقتل المسلم الواقف فى صفوف الكفار من غير ان يعلمه يوجب الكفارة ففى كل هذه الصور لا يرث القاتل المقتول اما =

١٩٤ ـ الحرمان من الوصيـــة :

الحرمان من الوصية عقوبة تبعية كذلك تصيب القاتل تبعا للحكم عليه بعقوبة القتل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ليس لقاتل شئ "(١) وتنكير شئ يعم الميراث والوصية وقوله صلى الله عليه وسلم كذلك "لا وصيـــة لقاتل "(٢) وهو نص فى الموضوع .

وقد اختلف الفقهاء فى الحرمان من الوصية بسبب القتل(٣) وانه من المعلوم ان القاتل اذا كان يرث من المقتول او يستحق وصية فان الشارع الحكيم يحرمه

== القتل غير المضمون مثل القتل بحق فلا يمنع الميراث (حاشية الباجورى ص٨٧، ٨٨ ، شرح البيجورى على الجوهرة ص١٤٧ س ٦ ، الاقناع جـ٢ ص١١٩ س ١)

ويرى الشافعية ان القاتل يحرم من الميراث فى جميع الاحوال والصور فسواء أكان القتل عمدا او خطأ بحق او بغير حق وسواء اكان القاتل مكلفا او غير مكلف لان هذا من خطـاب الوضع وليس من خطاب التكليف وسواء اكان القتل مباشرة او تسببا فلو كان قاضيا او شاهدا او مذكيا لشاهد بل لو ضرب الوالد ولده للتأديب او قدم له الدواء للشفاء او فتح له جرحا للعلاج فمات من ذلك حرم الميراث ولايحرم المفتى من الميراث ولو على معين لانـــه ليس بملزم بخلاف القاضى فانه حكمه ملزم والحكمة فى هذا كله اما فى القسم الاول وهــو القتل بغير حق فهى خوف استعجال الوارث للارث بقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانـه من الارث عملا بقاعدة من استعجل بشئ قبل اوانه عوقب بحرمانه والاستعجال انما هو بحسب الظن والظاهر والا فمذهب اهل الحق ان كل انسان ميت بعمره ولو كان مقتولا قال صاحب الجوهرة (وميت بعمره من يقتل ، وغير هذا باطل لا يقبل) .

وهذه هى الحكمة عند جميع الفقهاء اما اذا كان القتل بحق فحكمة هذا عنـــد الشافعى ان هذا الحكم فيه سد لباب القتل اصلا حتى لا يتذرع من يريد استعجـال الميراث بواحد هذه الانواع (حاشية الباجورى ص٨٧) ويرى بعض الشافعية ان القتـل المضمون هو الذى يترتب عليه الحرمان من الميراث فقط لانه قتل بغير حق (أحكـام المواريث عيسوى ص٦٣ الهامش) ومنهم من قال ان كان متهما باستعجال الميراث يحرم منه مثل القتل الخطأ وكما اذا حكم على مورثه بالقتل بناء على بينة اما اذا كان حكمه مبنيا على اقرار من المقتول فلا حرمان من الميراث .

١ ـ الميراث المقارن ص٤٨ س ١٣ ، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص٤٢٥ س ١٦ .

٢ ـ الميراث المقارن ص ١٤٥ س ٥ تكملة فتح القدير ص٤٢٥ س ١٥ .

٣ ـ فيرى ابو حنيفة ومحمد ان القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ يحرم من الوصية كمـا يحرم الميراث سواء أكان القتل بعد الوصية أو كانت الوصية بعد الجرح الذى أدى الى الموت لاطلاق الحديث " لا وصية لقاتل " اما اذا كان القتل بالتسبب فلا يعــد قتلا حقيقة فلا يتناوله الحديث .

وهذا ان لم تجز الورثة فان أجازوا تجوز باجازتهم لما روى عن عمرو بن شعيب عن جده انه عليه الصلاة والسلام قال " لا وصية لوارث الا ان تجيزها الورثة " وان اجازها البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه ==

منها لانه كما يقول الفقهاء ان القاتل لما أراد أن يستعجل ما أخره الله من ميراث او وصية فقد رد الله عليه هذا القصد السيء وحرمه مما طمع فيه وكان حافزه على ارتكاب جريمته والحكمة فى هذا التشريع انه اذا علم القاتل انه لو نجا من القتل قصاصا كقاتل ولده او غيره فانه لن يرث القتيل فيحرم هو وورثته كذلك من مال القتيل كان ذلك فى أغلب الظن من موانع الاقدام على هذه الجريمة وساهم هذا النظر فى التقليل من ارتكاب جريمة القتل فسبحان الله الذى يعلم ما تنطوى عليه النفوس .

= (الميراث المقارن ص ١٤٥ س ٦ ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٨٦ س ٣ تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٤٢٦ س ١٥ ، احكام الوصية ص ٢٥٦ س ٩ ، ص ٢٥٧ س ١٠ رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٧ س ٢٠ ، ص ٦٤٤ س ١٠) وقال ابو يوسف لا تجوز سواء أجاز الورثة أم لم يجيزوا لقوله عليه الصلاة والسلام " لا وصية لقاتل " (الميراث المقارن ص ١٤٥ س ٤ ، احكام الوصية ص ٢٥٨ س ٧ ، ص ٢٥٧ س ١٣ ، رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٤ س ١٦) والخلاف بين ابى يوسف وابى حنيفة ومحمد فى قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون طفاة باتفاق (رد المحتار على الدر ج ٥ ص ٦٤٤ س ١٧) .

ويرى الحنابلة ان القتل الموجب للقصاص او للكفارة او للدية يمنع الميراث (احكام الوصية ص ٢٥٧ س ٢٢) سواء اكان قبل الوصية ام بعدها (احكام الوصية ص ٢٥٦ س ١٣) وفى قول آخر يمنع الوصية اذا كان بعدها ولا يمنعها اذا كان قبلها ووصف ابن قدامة هذا القول بانه قول حسن (احكام الوصية ص ٢٥٦ س ١٧) وقول ثالث ان القتل لا يمنع الوصية فى الحالين (احكام الوصية ص ٢٥٦ س ٢١) .

وللشافعية قولان الاول : وهو الاظهر ان القتل لايمنع الوصية سواء اكان قبلها او بعدها (احكام الوصية ص ٢٥٦ س ١٣) ، الثانى : ان القتل المانع من الميراث يمنع الوصية مطلقا سواء أكان القتل قبل الوصية او بعدها اجازها الورثة او لم يجيزوها وذلك لقياسهم الوصية على الارث فى ظاهر عباراتهم (احكام الوصية ص ٢٥٧ س ١٦)

ويرى المالكية ان القتل العمد (احكام الوصية ص ٢٥٧ س ١٠) اذا كان بعد الوصية ومات الموصى لفوره يمنع الوصية اما اذا ظل زمانا بعد ضربه وعلم من ضربه ولم يبطل وصيته لا تبطل بهذا القتل وان لم يعلم الضارب له قيل تبطل وقيل لاتبطل (احكام الوصية ص ٢٥٦ س ٢٣) اما اذا كان الاعتداء قبل الوصية فأوصى المعتدى عليه للمعتدى بعد معرفته جازت الوصية سواء اكان الاعتداء عمدا او خطأ اما اذا لم يعلم المعتدى واوصى له فقولان كذلك قيل تجوز وقيل لا تجوز (احكام الوصية ص ٢٥٧ س ٦)

ويشترط فى القاتل فى المذاهب الثلاثة الحنفى والمالكى والحنبلى ان يكون مكلفا فان لم يكن مكلفا لايحرم من الوصية بالقتل اما عند الشافعية فى قولهم بالمنع فيحرم القاتل من الوصية مطلقا (رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٧ س ٢٢ ، احكام الوصية ص ٢٥٨ س ١٧)

وبعد فانه اذا كانت الحكمة من حرمان القاتل من ميراث من قتله او من وصيته هى معاملته بخلاف قصده زجرا له ولكى لا يفكر الوارث او الموصى له من قريب او من بعيد فى التخلص من المورث او من الموصى كان على القاضى ان يحكم بالحرمان منهما كلما تحقق او رجح بل لو احتمل ان يكون القاتل قد قصد من قتله هذا الاستفادة من الميراث او الوصية .

الباب الثالث

التعزير

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : ويشتمل على مباحث أربعة

المبحث الأول : في معنى التعزير وأدلة مشروعيته .

المبحث الثاني : في توضيح الفرق بين العقوبة المقدرة حدًّا أو قصاصًا وبين عقوبة التعزير .

المبحث الثالث : في سلطة تحديد العقوبة لغير المقدرة بالنسبة إلى الحاكم وأقسام سلطاته وحدوده .

المبحث الرابع : في مقدار التعزير

الفصل الثاني : في أنواع التعزير .

ميزات عقوبـــات التعـــازير

تتميـز عقوبات التعزير فى أمور اربعـة :

الاول ـ طبيعة هذه العقوبات • الثانى ـ تعييـن العقوبـات •

الثالثـ عفو الجانى والمجنى عليه •الرابع ـ النظر الى الجانى وجريمتـه •

أولا : طبيعـة هذه العقوبـات :

ان هذه العقوبات عبارة عن مجموعة من العقوبات غير مقدرة تبدأ بأقـل العقوبات مثل النصح والانذار وتنتهى بأشد العقوبات مثل الحبس او الجلد بـل قـد تصل الى القتل فى الجرائم الخطيرة •

ويعاقب بهذه العقوبات على كل الجرائم فيما عدا جرائم الحدود وجرائم القصاص والديـة فلها عقوباتها الخاصـة وذلك اذا اكتملت هذه الجرائم اما اذا لم تكتمل جرائم الحدود والقصاص وامتنعت العقوبة الاصلية لعدم توفر شروطها فانه حينئـذ يعاقب على هذه الجرائم بعقوبات التعزير باعتباره عقوبة بديلة للعقوبة الاصلية بـل ان عقوبة التعزير يصح ان تضاف الى عقوبة الحدود والقصاص فى بعض الحالات مثـل التغريب فى جريمة الزنا عند الاحناف ومثل اضافة اربعين جلدة على حد الخمـر عند الشافعى وكاضافة التعزير للقصاص فى الجراح عند مالك •

ثانيا : تعييـن العقوبـات :

ان التشريع الجنائى الاسلامى جرى على ان لا يفرض لكل جريمة من جـرائم التعزير عقوبـة معينـة كما هو الحال فى القوانين الوضعية حتى الآن وذلك لان هذا التقييد يمنع القاضى من استطاعته ان يحقق الغرض المرجو من تشريع العقوبات بل ان التقيد بعقوبة معينة فى جميع الجرائم يجعل العقوبة غير عادلة فى كثيـر من الاحوال وذلك لان المجرمين لهم ظروف مختلفة وكذلك الجرائم وما قد يصلـح لمجـرم بعينـه لا يصلح لمجرم آخـر بل قد يفسـده وما يردع شخصا عن جريمـة قد لا يردع غيره ، لذلك جعلت الشريعة الاسلامية للقاضى ان يختار عقوبة مناسبة

لظروف المجرم والجريمة من بين عقوبات متعددة هى مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أقل العقوبات الى اشدها بل ان الشريعة الاسلامية لم توجب ان يقتصر الامر على هذه المجموعة من العقوبات بحيث لا يجوز الخروج عليها بل ان الشريعة تحت مبدأ عقوبات التعزير تتسع لكل عقوبة تصلح الجانى وتؤدبه وتحمى الجماعة من اجرامه وعلى العموم فان القاعدة العامة هى ان كل عقوبة تؤدى الى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شره ومن شر الجريمة هى عقوبة مشروعة ٠

ثالثا : عفو الوالى والمجنى عليه :

ان جرائم التعازير وعقوباتها ـ وسواء فى ذلك الماسة بالجماعة او بالافراد ـ تقبل العفو من ولى الامر كما ان عفو المجنى عليه يعتبر ظرفا قضائيا مخففا ٠

رابعا : فى النظر الى الجانى وجريمته :

ان عقوبات جرائم التعازير ينظر فيها الى الجريمة والى شخص المجرم معا ٠

~~البـــاب الســادس~~

الفصل الاول
مر ~~عقوبة~~
التعـــزير

١٩٥ ــ تكلمنا فيما تقدم عن العقوبات المقدرة من قبل الشارع وهى عقوبات الحدود والقصاص والديات والكفارات والحرمان من الميراث ومن الوصية كذلك .

والآن نتكلم عن العقوبات غير المقدرة والتى ترك الشارع الحكيم أمر تقديرها لولاة الامر واضعين فى اعتبارهم المصلحة العامة والخاصة مهتدين فى ذلك بالقواعد العامة للتشريع الاسلامى فليس هناك اذن تحكم او استبداد بالرأى فى انزال هذه العقوبة .

وهذه العقوبات تسمى بعقوبات التعازير اوبالعقوبات المفوضة أى المفوض أمرها للولاة .

١٩٦ ــ تعريف التعزير :

تعريف التعزير فى اللغة : اصل التعزير مأخوذ من العزر بمعنى الرد والردع والمنع (١) واللوم والادب والعقاب والتعظيم (٢) فيقال عزره يعزره عزرا رده وردعه ولامه وعاقبه وعظمه فهو من اسماء الاضداد (٣) ومنه قوله تعالى " فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذى انزل معه أولئك هم المفلحون " (٤) ومنه قوله تعالى ايضا " وتعزروه وتوقروه " (٥) ومعنى هذا " تنصروه وتعظموه " (٦) .

١٩٧ ــ تعريفه فى الاصطلاح :

التعزير فى الاصطلاح عقوبة مشروعة غير مقدرة على كل ذنب لم تضع له الشريعة عقوبة محددة (٧) فولى الامر مفوض شرعا بمعاقبة المذنب فى جميع

---

١ ــ فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ س ٥ ، قال فى المغنى ج ١٠ ص ٣٤٧ س ٥ " والاصل فى التعزير المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة لانه منع لعدوه من أذاه " .

٢ ــ كنز العلوم واللغة ص ٦٦٨ ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ س ٣٣ .

٣ ــ التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٣٦ س ٧ دكتور عبد العزيز عامر .

٤ ــ سورة ~~المائدة~~ آية ١٥٧ الاعراف

٥ ــ سورة الفتح آية ٩ .

٦ ــ المصباح المنير ج ٢ ص ٦٢٢ س ١٢ .

٧ ــ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ س ٣٢ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤٧ س ٢ ، الطرق الحكمية ص ١١٥ س ٨ ، عودة ج ١ ص ٦٨٥ س ٥ ، عامر ص ٣٦ س ١١ .

أنواع الجرائم والاعطال الممنوعة من غير موجبات الحدود والقصاص بأى نوع من انواع العقوبات وبأى مقدار ، لا يتقيد فى ذلك الا بقيد العدالة ومراعاة المصلحة المعتبرة شرعا ٠

أدلـة المشروعية :

التعزير مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والعقل ٠

الكتـاب :

قال الله عز وجل : " فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فــان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا "(١) أمر سبحانه بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا لهـن (٢) ٠

السـنة :

قال عليه الصلاة والسلام : " لا ترفع عصاك عن أهلك "(٣) وروى انه عليه الصلاة والسلام "عزر رجلا قال لغيره يا مخنث "(٤) ، وروى عنه عليه الصلاة والسلام " قال رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه أهله "(٥) وقوله عليه السلام " لايجلد فوق عشر الا فى حد "(٦) وقوله صلوات الله وسلامه عليه " واضربوهم على تركها لعشر "(٧) (اى الصلاة) وذلك فى الصبيان ، " وحبس - عليه السلام - رجلا بالتهمة "(٨) ٠

الاجمـاع :

وأجمع على جوازه الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا ولم يوجد من أنكر مشروعيته (٩) ٠

العقـل :

ان الزجر عن الافعال السيئة واجب وذلك لكى لا تصير ملكات فيفحش ويستدرج الى ما هو اقبح وافحش (١٠) فالتعزير محتاج اليه لدفع الفساد وازالته من المجتمع ٠

---

١ - النساء آية ٣٤ ، يقول فى تفسير القرطبى ج ١٩ ص ١٧٢٩ س ١٠ " دلت هذه الآية على تأديب الرجال لنساءهم ٠

٢ - فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ س ٧ ، حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ س ١٦ تفسير القرآن شلتوت ص ١٧٥ س ١٣ ٠

٣ - فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ ، زيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ ٠ ٤ - المرجع السابق ٠

٥ - فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ س ٩ ٠ ٦ - فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ س ١٠ ⟸

١٩٨ ـ الفرق بين التعزير والعقوبة المقدرة :

العقوبات المقدرة في الشريعة الاسلامية هي عقوبات معينة نوعا ومقدارا من قبل الشارع عز وجل فهي لازمة فليس للقاضي ولا لولي الامر بل ولا للامة ان تستبدل بها غيرها ولا ان تزيد فيها او ان تنقص منها (١) وايضا فان هذه العقوبات لا تقبل العفو ولا الاسقاط ما دامت قد وصلت الى ولي الامر (٢) وكذلك لا عبرة في هذه العقوبات بشخصية المجرم (٣) مع مراعاة ان لصاحب الحق في القصاص العفو عنه وحينئذ يسقط القصاص ويجب التعزير حقا لله (٤) وايضا فان هذه العقوبات خاصة

....

(تكملة هامش الصفحة السابقة)

== صحيح مسلم شرح النووي جـ ١١ ص ٢٢١ المطبعة المصرية (لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله عز وجل) .

(٧) فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ س ١٠ .

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٣ ص ٢٠٧ س ٣٥ .

(٩) فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ س ١١ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٣ ص ٢٠٧ س ٣٤ .

(١٠) فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ س ١١ ، زيلعي جـ ٣ ص ٢٠٧ س ٣٢

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١١٦ س ١٣ ، ص ١١٧ س ١١ ، الاسلام عقيدة وشريعة شلتوت ص ٢٩٩ س ١٩ ، نقلا عن ابن القيم في كتابه اغاثة اللهفان ، التشريع الجنائي جـ ١ ص ٦٣٣ س ١٢ ، ص ٢٥٧ س ٢٢ ، التعزير في الشريعة الاسلامية عامر ص ٤٩ س ٥ ، الحد والتعزير احمد فتحي بهنسي ص ١٦ س ٦ ، ص ١٩ وما بعدها .

(٢) فقد روى مسلم في صحيحه عن علي بن ابي طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من خاصم في باطل ـ وهو يعلم ـ لم يزل في سخط الله حتى ينزع ومن حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في امره ومن قال في مسلم ما ليس فيه حبس في ردغة الخبال حتى يخرج مما قال) الطرق الحكمية ص ١١٢ س ١٥ (وكان صفوان بن اميه نائما على ردائه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء لص فسرقه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده فقال يا رسول الله اعلى ردائي تقطع يده انا اهبه له . فقال : فهلا قبل ان تاتيني به عفوت عنه . ثم قطع يده رواه اهل السنة) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٤ من س ١١ ، ص ٣٥ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٦ من س ٢٢ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا اسامة لا اراك تتكلم في حد من حدود الله ثم قام خطيبا صلى الله عليه وسلم فقال انما اهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها ...) ، التشريع الجنائي جـ ١ ص ٦٣٣ ، س ١٤ ص ٧١ س ٩ .

(٤) فلسفة العقوبة جـ ١ ص ٨٧ س ١٩ ، العقوبة لابي زهرة ص ٨٧ ، التشريع الجنائي جـ ١ ص ٨١ س ١٢ ، ص ٨٢ س ٩ ، التعزير في الشريعة الاسلامية عامر ص ٤٩ س ١٦ .

بالمكلفين فان غير المكلف لو ارتكب جريمة حد او قصاص لا يقام عليه الحد ولا يقتص منه وانما جاز تعزيره . (١)

اما عقوبة التعزير فهي غير معينة نوعا او مقدارا فللقاضي او لولي الامر ان يختار العقوبة الملائمة في النوع او المقدار بالنسبة للجريمة والمجرم تخفيفا او تشديدا ما دام يرجو من ذلك المصلحة العامة للجماعة (٢) وهي كذلك تقبل العفو من ولي الأمر مع مراعاة عفو من له الحق اذا كانت تمس الافراد . (٣) وعقوبة التعزير توقع على المكلفين وغير المكلفين (٤) كما ان عقوبة الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهات (٥) ، وايضا فان اقامة الحد مختصة بالامام لا يجوز ذلك لغيره بدون اذنه على الارجح . اما التعزير فغير مختص به فان الزوج يودب المرأة والمولى يودب العبد ولو راى انسان انسانا يفعل منكرا كان له ان يمنعه وينهاه ويضربه ويودبه ان كان لا ينزجر بالمنع ولا باللسان . (٦)

١٩٩ ـ هل يمكن الجمع بين العقوبة المقدرة وغير المقدرة :

ان العقوبات في الشريعة الاسلامية تنقسم الى قسمين :

مقدرة : وهي عقوبات الحدود وعقوبات القصاص .

وغير مقدرة : وهي عقوبات التعزير .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨٨ س ٢٠ ، التشريع الجنائي جـ ١ ص ٦٠٢ س ٨ .

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٠٠ س ٤ ، التشريع الجنائي جـ ١ ص ٨٢ س ١٤ ، التعزير عامر ص ٥١ س ٢ .

(٣) التشريع الجنائي جـ ١ ص ٨١ س ٢٠ ، ص ٥٦٦ س ١ .

(٤) الفصول الخمسة عشر للاشتروشني الفصل الاول ص ٥٨ من س ٦ ، التعزير عامر ص ٥٢ س ٧ .

(٥) الفصول الخمسة عشر للاشتروشني الفصل الاول ص ٥٨ س ٥ .

(٦) الفصول الخمسة عشر للاشتروشني الفصل الاول ص ٥٨ س ١٣ .

(القسم الاول) : لا دخل للامة ـ فضلا عن الوالي او القاضي ـ في تحديد جرائمه او في تحديد عقوباته بل ان الشارع الحكيم قد حدد هذه الجرائم على سبيل الحصر تحديدا واضحا لا لبس فيه ولا غموض • وكذلك قد حدد عقوباته تحديدا واضحا كذلك • فليس لولي الامر اذن ان يزيد او ينقص في هذه الجرائم او في عقوباتها •

وعليه فاذا ارتكب انسان جريمة من هذه الجرائم مع تحقق كل متطلبات الجريمة الكاملة • فلا يسع القاضي والحال هذه الا ان يوقع ذات العقوبة المنصوص عليها جزاء لتلك الجريمة من غير زيادة او نقصان او تغيير في نوع هذه العقوبة •

وتسمى الجريمة حينئذ جريمة حد ، والعقوبة كذلك عقوبة حد ، فاذا ما اختل شرط من شروط الجاني او المجني عليه او من شروط الجريمة او وجدت شبهة معتبرة او ارتكب الجاني جريمة من غير هذه الجرائم المنصوصة كانت عقوبته غير حدية بل كانت تعزيرية ، وحينئذ يترك لنا الشارع الحكيم امر هذه العقوبة مفوضا الامر في ذلك الى الامة الممثلة في ولي امرها في حدود القواعد العامة والاغراض والمصالح المعتبرة شرعا •

وبعد هذه المقدمة ، هل يجوز للقاضي ان يضم عقوبة تعزيرية مع عقوبة من عقوبات الحدود • بمعنى انه لو ان انسانا قد ارتكب جريمة الزنا فان العقوبة الجلد مائة لغير المحصن ، والرجم للمحصن ، فهل للقاضي ان يضم مع الجلد التغريب او يضم الجلد مع الرجم في الوقت الذي يجوز له ان لا ينزل به غير الجلد • او الرجم ، وبمعنى اوضح لو ان شخصين قد ارتكبا جريمة حد واحد ولم يلحظ القاضي في احدهما معنى اجراميا اكثر من الاخر ، ولم يلحظ كذلك ان احدهما احوج الى شيء من التعزير لكي يرجى صلاحه بعد ، فهل والحال هذه يجوز للقاضي ان يقيم عليهما عقوبة الحد ويخص احدهما دون الاخر بعقوبة تعزيرية ام ليس له ذلك ؟ •

وأرى والحال هذه انه ليس للقاضي ولا لولي الامر ان يزيد كل منهما شيئا على عقوبة الحد ، وذلك لاننا لو جوزنا له ذلك لكان في هذا عود على موضوع التقدير بالنقض ولأصبحت عقوبات الحدود ذات حد ادنى وهي العقوبة المقدرة وليس لها حد اعلى وذلك لان العقوبة المقدرة ولو كانت ازهاق الروح فانه يمكن ان يضاف اليها تعزير بأن يضرب او يصلب قبل ازهاق روحه •

ولكن اذا كان المجرم قد ارتكب جريمة وتجاوز الحد في ارتكابها او كان عائدا او وجد ولي الامر مصلحة في تعزيره فانه والحال هذه يجوز للقاضي ان يضم عقوبة تعزيرية الى

العقوبة المقدرة ويكون فى الواقع قد انزل بالمجرم العقوبة المحددة نظير الجريمة المحددة ، والعقوبة التعزيرية نظير جريمة اخرى تعزيرية او مصلحة يجوز للامام ان يعزر من اجلها ابتداء ويكون كمن ارتكب جريمتى حد مختلفتين مثل من سرق وزنى فانه يقطع ويجلد لان الشخص الواحد قد قام به سببان يستحق عقوبة معينة لكل واحد منهما .

وعلى هذا الاساس يمكن ان يفهم راى من يقول او يعاقب بعقوبة تعزيرية مع عقوبة حدية ، او من يمنع الجمع بينهما .

فمن يقول بالجمع او من يعاقب بهما لا يفعل الا حيث يرجى تحقق مصلحة بالتعزير ولا تتحقق بتركه ، ولذلك يجوز توقيع عقوبة التعزير على من لم يرتكب ما يستحق به التعزير ان كانت هناك مصلحة ترجى من وراء ذلك . وهذا (كتغريب عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج وغيره) بسبب انه لجماله افتتن به بعض النساء حين سمع قول قائلة تنشد ليلا :

هل من سبيل الى خمر فأشربها .. او من سبيل الى نصر بن حجاج

الى فتى ماجد الاعراق مقتبل .. سهل المحيا كريم غير ملجاج

وكون الانسان الدنى حسن الخلقة جميل الطلعة لا يوجب ذلك نفيا ، ولكن لما كان نفيه يرتب عليه مصلحة وهى عدم افتتان النساء به جاز التعزير بالنفى . (١)

ومن يقول بمنع الضم فانما يمنع الضم حيث لا يرجى تحقق مصلحة فى ذلك لانه والحال هذه يكون التعزير زيادة فى الحد أو عليه (٢) وهى ممنوعة عند الجميع او هى عقوبة بدون موجب من ذنب او مصلحة وهى اولى بالمنع .

. . . .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦ س ٢٦ ، الطرق الحكيمة ص ١٧ س ١٧ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٧٩ س ١٢ .

(٢) الزيادة فى الحد ان تكون الزيادة من جنس عقوبة الحد كجلد الزانى ١٢٠ جلدة مثلا مائة للحد وعشرون تعزيرا ، والزيادة عليه ، اذا كانت الزيادة من خلاف جنس العقوبة مثل جلد الزانى مائة للحد وتغريبه عاما تعزيرا .

وعليه فانه اذا وجد من عبارات الفقهاء مايشعر بانه يجوز الجمع بين الحدود والتعزير مطلقا فانه يوجد كذلك من العبارات ماتصرح بانه يجوز الجمع اذا كانت هناك مصلحة • ومعنى هذا انه ان لم توجد مصلحة لا يجوز الجمع لانه والحال هذه تكون عقوبة بدون مقتض وهذا ممنوع لانه ظلم محض ولا شك فى وجوب منعه وعليه فان العبارات المطلقة فى هذا الباب تحمل على المقيدة • واليك بعض هذه العبارات من امهات كتب الفقه قديمها وحديثها على حد سواء • قال فى فتح القدير (نعم لو غلب على ظن الامام مصلحة فى التغريب تعزيرا له بفعله وهو محمل التعريب الواقع للنبى صلى الله عليه وسلم وللصحابه من ابى بكر وعمر وعثمان – رضى الله عنهم) (١)

وقال فى العناية (اذا رأى الامام تغريب الزانى مصلحة لدعارته فعل ذلك على قدر مايـراه بطريق التعزير والسياسة لانه قد يفيد فى بعض الاحوال • فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة روى ان ابا بكر – رضى الله عنه – جلد بكرين ونفاهما الى فدك • وعمر – رضى الله عنه – سمع قائلة تقول : هل من سبيل الى خمر فاشربها • فطلب نصرا ونفاه وذلك لا يوجب النفى ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال : ما ذنبى يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجره منك • وعثمان – رضى الله عنه – جلد زانيا ونفاه الى مصر • وعلى – رضى الله عنه – جلد ونفى ثم رجع عن النفى وقال : كفى بالنفى فتنة وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير) (٢)

وقال فى مواهب الجليل (والاصل فى هذا النوع من المعاصى ان عقوبة الحد تغنى فيه عن التعزير لكن ليس ثمة ما يمنع ان يجتمع التعزير مع عقوبة الحد اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة انتهى • وهذا هو اتجاه المذاهب الاربعة فمالك يرى : تعزير الجانى مع عقوبة القصاص فى الجناية عمدا على ما دون النفس (٣) وحجته فى هذا ان القصاص جعل مقابلا للجريمة وهو حق المجنى عليه فان التعزير للتأديب وهو حق الجماعة ولا يرى مالك الجمع بين القصاص والتعزير فى القتل العمد لانه لا فائدة من التعزير مع القتل ولكنه يرى التعزير كلما سقط القصاص لمانع من الموانع) (٤)

....

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ س ٣٥ •
(٢) العناية على الهداية مع فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦ س ٩ •
(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨ س للحطاب •
(٤) اسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٢ س •نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٨ •

وفى مذهب الشافعى يجيزون اجتماع الحد مع التعزير كما لو قتل من لا يقاد به فان عليه الدية وهى حد وعليه التعزير ، وكالزيادة على الاربعين فى حد الشرب لان حد الشرب عند الشافعى ة اربعون جلدة وما زاد على ذلك فهو تعزير عندهم وكتعليق يد السارق فى عنقه بعد قطعها فان القطع هو الحد والتعليق تعزير.

وفى مذهب احمد يجيزون تعليق يد السارق فى عنقه بعد قطعها) [1] ومعنى هذا انهم يجوزون ان يجتمع مع الحد التعزير .

وفى مذهب ابى حنيفة يعتبرون التغريب المقرر للزانى غير المحصن تعزيرا لا حدا ويجيزون ان يجتمع التغريب مع الحد بهذه الصفة ومعنى هذا انهم يجيزون اجتماع الحد مع التعزير) [2] .

وقال الدكتور عامر فى رسالته : (قال ابن عبد السلام باجتماع التعزير مع الحد فيمن زنى بامه فى الكعبة صائما رمضان معتكفا فانه يلزمه الحد والعتق والبدنة ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة) ثم علق الدكتور عبد العزيز عامر فى رسالته على هذا النص بقوله : (ولكن يمكن ان يقال فى هذا المثال ان التعزير لم يكن لجريمة الزنا [illegible] يمكن اعتبارها عقوبة [illegible] عن الحد [illegible] الموضوع [illegible] في [illegible] ابن [illegible] قطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة فلاشك ان هذه معصية تستوجب التعزير) [3] .

واقول ان هذا التعليق يفيد بمفهومه ان عقوبة التعزير لا تعتبر مجموعة مع عقوبة الحد الا اذا لم يكن هناك ما يستوجبها اما اذا كان هناك ما يستوجبها فلا تعد حينئذ مجموعة مع عقوبة الحد بل هى عقوبة على جريمة مستقلة كذلك .

ولكن هذا المفهوم معارض بما قرره المؤلف نفسه فى نفس الصفحة ص ١٨ فى قوله : (ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة اذا كانت فى ذلك مصلحة اذ التعزير يدور مع المصلحة) [4] ومعنى هذا ان التعزير لا يجتمع مع عقوبة

....

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٦٦ س ١٥

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٦ س ٢٦ ، العناية على الهداية مع الفتح جـ ٤ ص ١٣٦ س ٨ ، التشريع الجنائى جـ ١ ص ١٣٠ س ١ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٩ .

(٣) التعزير فى الشريعة الاسلامية عامر ص ٣٨ س ٧ .

(٤) التعزير ص ٣٨ س ١٨ .

الحد الا اذا كان هناك ما يستوجبه [١] وهذا ما قررناه وماقرره هذا الباحث فهل بعد التعليق على قول ابن عبد السلام فى رسالته ، وكما قرره من قبل الفقهاء القدامى والمحدثون .

٢٠٠ ــ مقدار التعزير :

قد اختلف الفقهاء فى مقدار التعزير على اقوال كثيرة ولكن اذا دققنا النظر وامعناه فى جميع الاقوال فانا نستطيع ان نرجع هذه الاقوال على كثرتها الى اتجاهات ثلاث :

(الاتجاه الاول) انه لا يزاد فى التعزير على عشرة اسواط وهو احد الاقوال فى مذهب احمد وقول اشهب المالكى ، ودليل هذا الاتجاه قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا فى حد من حدود الله عز وجل) .

وقد اختلف عن احمد فى قدر التعزير فروى عنه انه لا يزاد على عشر جلدات قال فى المغنى نص احمد على هذا فى مواضع وبه قال اسحاق لما روى ابو بردة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا فى حد من حدود الله تعالى) متفق عليه . [٢]

قال النووى قد (اجاب اصحابنا عن ــ هذا ــ الحديث بانه منسوخ واستدلوا بان الصحابة ــ رضى الله عنهم ــ جاوزوا ــ فى التعزير ــ عشرة اسواط وقال المالكية فى هذا الحديث انه مختص بزمن النبى صلى الله عليه وسلم وذلك لان الجانى منهم كان يكفيه هذا القدر من التعزير) [٣] (بل انه يروى ان عمر بن عبد العزيز ــ رضى الله عنه ــ قبل ان يلى الخلافة كان نائبا للوليد بن عبد الملك على مدينة النبى صلى الله عليه وسلم وكان قد ساسهم سياسة صالحة فقدم الحجاج من العراق وقد

. . . .

(١) ان مايستوجب العقوبة دائما انما هى المصلحة لا غير فان الفعل فى حد ذاته لا يستوجب العقوبة ولكن مايترتب على توقيعها من مصلحة فموجب العقوبة فى حقيقة الامر المصلحة المرجوة من توقيعها لا [ليس] فالصغير والمجنون لو ارتكب كل منهما جريمة قتل لا يعاقب كل منهما بالقتل بل ولا يلزم التعزير فى الغالب اذ المجنون والصغير لا يعقلان العقوبة واذا انزلت بهما فلن تؤدى الغرض المرجو منها فلن يرتدع الصغار والمجانين خوفا من ايقاعها عليهم اذا فعلوا لانهم لا يعقلون سبب ايقاعها على غيرهم او عليهم ، ولن يقدم العقلاء على ارتكاب مثلها اذا لم يعاقب الصغار وفاقدى عقولهم لانهم يعقلون ان العقوبة لامثالهم من العقلاء دون غيرهم من الصغار او المجانين .

(٢) المغنى ج ١٠ ص ٣٤٧ س ٦ .

(٣) صحيح مسلم شرح النووى ج ١١ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ س ٢٣ الطرق الحكميه ص ١١٦ س ٢٠ .

ساءهم سوء العذاب ، فسأل اهل المدينة عن عمر . كيف هيبته فيكم ؟ قالوا : ما نستطيع ان ننظر اليه ، قال : كيف محبتكم له ؟ قالوا : هو احب الينا من اهلنا قال : فكيف ادبه فيكم ؟ قالوا : ما بين الثلاثة الاسواط الى العشرة . قال : هذه هيبته وهذه محبته وهذا أدبه . هذا امر من السماء) (١) .

ويقول الشيخ شلتوت ناقلا لوجهة المالكية فى التعزير ومعلقا بما يقوى هذه الوجه (ومعنى هذا انه قد روى فى هذا الحديث طباع الامة ، وقد قال الحسن البصرى انكم لتأتون امورا هى ادق فى اعينكم من الشعر وانا كنا لنعدها من الموبقات . فكان يكفيهم ذلك ، وقال فى الفروق ولم يرد الحسن - رضى الله عنه - نسخ الحكم ، بل ان المجتهد ينقله اجتهاده من حكم الى حكم لاختلاف الاسباب ، ويؤيد هذا قول عمر بن عبد العزيز . تحدث للناس اقضية بقدر ما يحدثون من فجور .

واذا علمت ان للرسول صلى الله عليه وسلم اقوالا باعتباره اماما ، وانها مبنية على التدبير المصلحى ، زادت عندك وجهة المالكية وضوحا فى هذا المقام) (٢)

(الاتجاه الثانى) انه لا يعزر بالضرب الا بما هو دون الحد فان لم يحصل الغرض بهذا الضرب جاز لولى الامر ان يضم الحبس تحصيلا للمقصود من التعزير وهو المصلحة المعتبرة شرعا ، والحبس يجوز التعزير به ابتداء فيجوز ضمه للضرب تعزيرا (٣)

ودليل هذا الاتجاه قوله صلى الله عليه وسلم : (من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين) (٤) ومعنى الحديث (من بلغ حدا فيما ليس بحد ، يعنى فى التعزير اذا بلغ حدا فهو من المجاوزين فعلى هذا لابد من نقصان عدد الجلد فى التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الحد المراد) (٥)

ولما اختلفت أقوالهم فى الحد المراد ترتب على ذلك اختلاف فى اقوالهم فى تقدير عدد الاسواط وان اتفقوا فى الاتجاه .

....

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ س ٩ .
(٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٠١ س ٧ .
(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ س ٣٧ ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢١٠ س ١٤ . الطرق الحكمية ص ١١٦ س ١٤ .
(٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٤ س ٦ ، ٢٢ ، س ٢٥ ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٩
(٥) حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٠٩ س ٢٥ .

فابو حنيفة اعتبر حد العبيد فكان قوله بانه لايجوز التعزير بأكثر من تسعة وثلاثين سوطا ، وابو يوسف اعتبر حد الاحرار فقال بتسعة وسبعين سوطا وفي قول له آخر خمسة وسبعون سوطا وفي قول ثالث ، له ان يقرب كل جنس الى جنسه ، فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير المحصن وللمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه (١) وهذا القول الثالث يوافق ما ذهب اليه احمد والخرقي فقد قالا (انه لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها ويجوز ان يزيد على حد غير جنسها وروى عن احمد مايدل على هذا فعلى هذا ماكان سببه الوطء جاز ان يجلد مائة الا سوطا لينقص عن حد الزنا وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ ادنى الحدود لما روى عن النعمان بن بشير في الذى وطىء جارية امرأته باذنها يجلد مائة وهذا تعزير لانه في حق المحصن وحده انما هو الرجم) (٢)

وقال الشافعي وجمهور اصحابه لا يبلغ بتعزير كل انسان ادنى حدوده فلا يبلغ بتعزير العبد عشرين سوطا ولا بتعزير الحر اربعين سوطا وهذا حد الشرب عنده .

وقيل لا يبلغ بالتعزير الاربعين ، وفي رواية لابن ابي ليلى وقول لابن شبرمة لا يبلغ به الاربعين . (٣)

وهناك قول آخر لابن ابي ليلى ومالك يوافقان فيه قول ابي يوسف الثاني ان لا يزيد التعزير بالضرب عن خمسة وسبعين سوطا ، وعن ابن ابي ليلى في رواية اخرى التعزير دون المائة وهذا قول لابن شبرمة ايضا ، وقال ابن ابي ذئب وابن ابي يحيى لا يضرب في الادب اكثر من ثلاثة اسواط) (٤)

(الاتجاه الثالث) وهذا الاتجاه يربط عقوبة التعزير بالجريمة وبالمجرم وبالمصلحة المعتبرة شرعا المرجو تحقيقها فعقوبة التعزير ينبغى ان تكون متناسبة مع الجريمة ، والمجرم . فلا يسرف ولي الامر في عقاب ولا يستهين بجريمة بل بحيث تكون العقوبة حاسمة لمادة الشر او مخففة له .

. . . .

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٩ س ٢٢ ، حاشية الشلبي على شرح الزيلعي ج ٣ ص ٢٠٩
(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٤٧ س ١٤ .
(٣) صحيح مسلم شرح النووي ج ١١ ص ٢٢٢ ، المطبعة المصرية .
(٤) صحيح مسلم شرح النووي ج ١١ ص ٢٢٢ المطبعة المصرية .

وعليه فيكون الامر متروكا لاجتهاد ولى الامر ليختار العقوبة المناسبة كما ونوعا وصفة بحسب الجناية فى العظم والصغر وحسب الجانى فى الاجرام وعدمه بل لو كانت المصلحة فى وقف تنفيذ العقوبة او فى العفو عنها او فى الغائها لكان ذلك متعينا لو لم يخل هذا بحقوق العباد .

وسوف يتضح - حينما نتكلم على انواع التعازير مرشدين الى مصادر كل نوع - ان هذا الاتجاه هو الاتجاه العام والمعتبر فى الفقه الاسلامى بل وهو الذى ترشد اليه كليات الشريعة لذلك فقد عمل على اساسه كل من يعتد بعمله وقال به كل من كان لقوله وزن فى فهم الشريعة الاسلامية ، ويتضح كذلك بما لا يترك مجالا لشك او لريب ان الاتجاه الاول ، والثانى لا يمكن فهمهما الا على انهما تقييد لسلطة الحاكم او القاضى بحيث يعلم ان سلطتهما ليست مطلقة لا قيد عليها بل انه محكوم بمبادئ وقواعد لا سلطان له على تعديها ، فحيث يكون التعزير من اجل التأديب فيكفى اغلاظ القول او سوط او ثلاثة او بما يتحصل به التأديب ، واذا كان الجانى قد ارتكب جريمة من جرائم الحدود بحيث لو اكتملت لايعاقب عليها الا بالعقوبة المحددة فانها اذا لم تكتمل وليست هناك ظروف اخرى مشددة فان هذه الظروف تراعى حتى تكون العقوبة متناسبة ، ومصلحة للغرض من تحريمها ، فان الذى يقبل امرأة اجنبية او يلامسها او وجد معها فى فراشها ولكن لم تثبت جريمة الزنا وكانت هذه الجريمة تقع منه لاول مرة فانه حينئذ يعزر بما لا يصل الى عقوبة حده وكذلك المرأة ، ولكن اذا كانت هذه الافعال اصبحت من عاداته وقد عجزت عقوبات معينة عن زجره ، فان القاضى والحال هذه له بل يجب عليه ان ينزل به العقوبة المناسبة والتى يغلب على ظنه انها تفى بالغرض ولو تجاوز بها فى هذه الحالة عقوبة حده .

يقول الشيخ ابن تيمية : (ان مقادير التعزيرات واجناسها وصفاتها تتغير بحسب اقتضاء المصلحة لها زمانا او مكانا او حالا فان الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة) (١)
ويقول ابن تيمية فى السياسة الشرعية (فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتاديبا بقدر ما يراه الوالى على حسب كثرة ذلك الذنب فى الناس وقلته ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره ، وعلى حسب حال المذنب فاذا كان من المدمنين على الفجور زيد فى عقوبته وبخلاف المقل من ذلك) (٢)

....

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٠٠ س ٤ نقلا عن ابن تيمية .

(٢) السياسة الشرعية ص ٦٢ س ٦ .

ويقول ابن قيم الجوزيه : (ثم لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطه فى الشدة ، والضعف والقلة والكثرة — وهى مابين النظرة والخلوة والمعانقة — جعلت عقوباتها راجعة الى اجتهاد الائمة وولاة الامور بحسب المصلحة فى كل زمان ومكان وبحسب ارباب الجرائم فى انفسهم فمن سوى بين الناس فى ذلك وبين الازمنة (الأزمنه) والأمكنة والاحوال لم يفقه حكمة الشرع واختلفت عليه اقوال الصحابة وسيرة الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص) (١)

وعليه فيمكن ارجاع القولين الاولين الى القول الثالث وقد يشتفاء لذلك بما فهمه المالكية فى الحديث السابق فى الاتجاه الاول من أنه كان كافيا فى أول الامر وحيث تتغير الظروف يجب أن تتغير الاحكام تبعا لها وهذا تلتقى اقوال الفقهاء كلها وتستقى من معين واحد كما هو الاتجاه الثالث ٠

---

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٢٨ س ٢ ٠

الفصل الثاني :

أنواع التعذير

النوع الاول : التعزير بالقتل :

لاشك في ان عقوبة القتل ـ وهي ماتسمى الان بعقوبة الاعدام ـ من العقوبات الخطيرة ذات الاثر البعيد ولذلك لم تقرر في الشريعة الاسلامية الا في جرائم محدودة وتعد لها في خطورتها وفي اثرها البعيد او تزيد ، بحيث يصبح الخطر اعظم لو لم نقدم على تنفيذ هذه العقوبة •

فعقوبة الاعدام قد قررت في الشريعة الاسلامية ـ كما مر سابقا ـ في جريمة القتل العمد ، وكذلك في جريمة المحاربة ـ في صورة من صورها ـ وفي جريمة الزنا للمحصن ـ وفي جريمة الردة ـ اذا اصر عليها ولم يرجع الى دينه ـ وفي جريمة البغى اذا قاتلوا ـ وفي حالة المقاتلة ـ وكلها جرائم يفوق خطرها خطر هذه العقوبة •

وهذه الجرائم الخمسة لخطورتها وتأثيرها البالغ على كيان الجماعة لم يترك الشارع امر تقدير العقوبة لنا بل تولى سبحانه الخبير بما يصلحنا ـ امر تقديرها • هذا في القتل قصاصا او حدا •

لكن اذا انتقلنا الى التعزير فهل يجوز في الشريعة الاسلامية ان يعزر بالقتل ؟

ان الناظر في كتب الفقه المعتبرة والتي تعبر عن وجهة النظر الاسلامية في هذا الامر يجد بما لا يدع مجالا لشاك او واهم انه لا مانع من انزال عقوبة القتل في بعض الجرائم الخطيرة وان لم تكن من جرائم القصاص او الحدود •

فاننا نجد ابن تيمية يقول : انه حكى عن مالك وغيره (ان من الجرائم ما يبلغ به القتل ووافقه بعض اصحاب احمد في مثل الجاسوس المسلم اذا تجسس للعدو على المسلمين) (١)

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٣ س ١٦ ، الطرق الحكمية ص ١١٧ س ٢ •

(وجوز طائفة من أصحاب الشافعي واحمد وغيرهما قتل الداعية الى البدع المخالفة الى الكتاب والسنة ، وكذلك كثير من اصحاب مالك وقالوا : انما جوز مالك وغيره قتل القدرية لاجل الفساد في الارض لا لاجل الردة) .[١]

(وكذلك قد قيل في قتل الساحر فان اكثر العلماء على انه يقتل . وقد روى عن جندب رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا ان حد الساحر ضربة بالسيف " رواه الترمذى وقد روى عن عمر انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة) .[٢]

(وعن عمر وعثمان وحفصة وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة – رضى الله عنهم اجمعين – قتله " فقال بعض العلماء لاجل الكفر . وقال بعضهم لاجل الفساد في الارض لكن جمهور هؤلاء يرون قتله حدا) .[٣]

(وكذلك ابو حنيفة يعزر بالقتل فيما تكرر من الجرائم اذا كان جنسه يوجب القتل كما يقتل من تكرر منه اللواط . او القهر لاخذ المال ونحو ذلك) .[٤]

(وقد يستدل على ان المفسد اذا لم ينقطع شره الا بقتله فانه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه عن عرفجه الاشجعى – رضى الله عنه – قال " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من اتاكم وامركم جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم او يفرق جماعتكم فاقتلوه)[٥]

(وفى رواية ستكون هنات وهنات فمن اراد ان يفرق امر هذه الامة وهى جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان)[٦] .

وكذلك قد يقال في امره – صلى الله عليه وسلم – بقتل شارب الخمر في الرابعة بدليل ما رواه احمد في المسند عن ديلم الحميرى – رضى الله عنه – قال " سألت رسول

. . . .

(١) السياسة الشرعية ص ٦٣ س ٢٠ ، الطرق الحكمية ص ١١٧ س ٤ ، التعزير في الشريعة الاسلامية عامر ص ٢٥٥ س ٤ .
(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٨ س ١٥ ، السياسة الشرعية ص ٦٣ س ٢٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١١٦ س ٨ ، السياسة الشرعية ص ٦٣ س ٢٤ .
(٤) الاسلام عقيدة وشريعة ص ٣٠١ س ١٧ ، السياسة الشرعية ص ٦٤ س ٣ ، التشريع الجنائى ج ١ ص ٦٨٨ س ١١ ، التعزير في الشريعة الاسلامية ص ٢٥٤ س ١٢ .
(٥) السياسة الشرعية ص ٦٤ س ٩ .

الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا بارض نعالج بها عملا شديدا وانا نتخذ شرابا من القمح نتقوى به على اعمالنا وعلى برد بلادنا • فقال : هل يسكر قلت : نعم • قال : فاجتنبوه • قلت : ان الناس غير تاركيه • قال : فان لم يتركوه فاقتلوهم • " وهذا لان المفسد كالصائل فاذا لم يندفع الصائل الا بالقتل قتل)(١)

(واذا كان التعزير متروكا لولى الامر ابتداء فانه يستطيع ان يقدر فى سلطانه ما يسمى الان فى العرف الحاضر جنايات تكون عقوبتها مقدرة بحد ا على وحد ادنى ويترك الامر فى تقدير ما بينهما الى اجتهاد القاضى فى فقه القضية لا فى فقه المسائل • والجنايات فى العرف القانونى هى الجريمة التى تكون عقوبتها الاعدام او الاشغال الشاقة او السجن وان كان الاعدام يدخل فى باب القصاص • ويكون ما يسنه ولى الامر مايسمى جنحا ومخالفات فى العرف القانونى)(٢) •

وأقول : وانى ارى جواز عقوبة القتل تعزيرا وذلك بالطبع فى حدود الدائرة التى رسمتها الشريعة الاسلامية وتتفق مع اغراض الشارع الحكيم من مشروعية العقاب وتتمشى مع منطق التشريع •

فليس من المنطق فى شىء ان يقتل القاتل والمحارب ولا يجوز قتل الجاسوس الذى يعرض امن البلاد وسلامتها فى الداخل والخارج لخطر قد ياتى على كيانها كله •

وكذلك الداعى الى الفساد مما يهدد الدين والعقيدة فان مثل هذا جنايته اشد ضررا وابلغ فتكا من القاتل والمحارب فمثل هذا اولى بأشد العقوبات وابلغ الزواجر ومع ذلك فاننى ارى ان لا يقتل فى التعزير الا اذا تحقق شرطان :

الاول : انه يمكن ان يترتب على مثل هذا الفعل ضرر بالغ بالجماعة •

الثانى : انه لو لم تنزل بالجانى عقوبة متناهية يودى ذلك الى ارتكاب الغير لمثل هذا الفعل • فاذا لم يكن ترك الجانى فيه تشجيع لغيره فى ارتكاب هذا الفعل • فلا يجوز القتل ولكن يوجع ضربا اذا لم يعلم منه اصرار على جريمته او يودع السجن حتى يحدث توبة او يموت مسجونا ان علم به اصرار على جريمته • وحتى يتضح الغرض نضرب لذلك مثالا :

....

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٤ س ١٠ الطرق الحكمية ص ١١٧ س ١٥ التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٢٥٥ س ١٦ •

(٢) فلسفة العقوبة جـ ١ ص ٨٤ س ٧ • العقوبة لابى زهرة ص ٨٤ س ٧ •

فمثلا اذا كانت الدولة مقبلة على معركة حربية مع دولة اخرى • وادين شخص مسلم او غير مسلم يتجسس لصالح العدو فان مثل هذا الشخص لا ينبغى ان يعدل عن قتله • وذلك لانه اولا : قد ارتكب جريمة يمكن ان ينتج عنها ضياع كيان البلد كله او ضياع عدد كبير من الجند او غيرهم • وثانيا : لانه لو ترك مثل هذا الجاسوس بدون عقوبة كعقوبة القتل فان ذلك التهاون يشجع غيره ان يجازف بالتجسس لما هو معلوم من ان الذين يقومون بمثل هذه الافعال يحصلون من العدو على اموال طائلة لايخشون تحت تأثير اغرائها اى عقوبة اخرى غير الموت ولو كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة •

اما اذا كانت الدولة قد عقدت صلحا او احرزت نصرا فانه والحال هذه يعدل عن عقوبة الاعدام الى عقوبة اخرى متناسبة مع جريمته لانه لا حاجة الان الى زجر الغير حيث لا يوجد عدو يمكن ان يتعامل معه واذا تعامل فى مثل هذه الظروف فان تعامله لا يترتب عليه مثل مايترتب ان لو كان الوقت وقت حرب او اعداد للحرب •

اما اذا كان الشر قد تأصل فى نفسه بحيث لا يرجى اقلاعه عنه وفى الوقت نفسه لا يخشى ان ينتشر هذا الفعل باقتداء غيره به ان لم تشدد العقوبة عليه فانه والحال هذه لا يقتل ويودع السجن حتى يحدث توبة او يموت مسجونا • مثال ذلك : من يفعل فعل قوم لوط مثلا فان هذا الفعل فى حد ذاته تأنفه الطباع السليمة وتنفر منه النفوس فلا ترغب فيه اصلا ، فلا يحتاج والحال هذه الى العقوبة المتناهية ليحصل الردع للغير لان الردع او بمعنى ادق فان الرغبة عن هذه الجريمة حاصل بالطبع فتكفى العقوبة المناسبة لذات المجرم • اما اذا فسدت الطباع واقبلت عليه النفوس فانه حينئذ ينبغى ان تكون العقوبة القتل حتى ينزجر عنه غير المعاقب •

ولما كان امر هذه العقوبة يحتاج الى دقة فى النظر ورعاية دقيقة فى الموازنة بين الضرر الذى سيقع على من يعاقب بها او على من يمسه من قريب او من بعيد • وبين المصلحة التى ستتحصل بانزال هذه العقوبة بالنسبة للدولة ، من اجل هذا فانه لا ينبغى ان يترك امر هذه العقوبة للقاضى مثل باقى العقوبات التعزيرية بل يجب ان يكون لولى الامر تقدير الجرائم التى يجوز فيها الحكم بالقتل دون غيره •

٢٠٤ ـ النوع الثانى : التعزير بالجلد :

الجلد عقوبة مشروعة بالكتاب فى جريمتى الزنا والقذف قال تعالى : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة "(١) وقال تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "(٢) .

والجلد مشروع كذلك فى جريمة شرب الخمر بالسنة واجماع المسلمين ، فعن أبى هريرة رضى الله عنه انه قد " اتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب قال اضربوه ، قال ابو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه "(٣) .

وروى (ان عمر بن الخطاب إستشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على ابن ابى طالب ـ رضى الله عنهما ـ نرى ان تجلده ثمانين فإنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى ، او كما قال فجلد عمر فى الخمر ثمانين)(٤) .

وكما شرع الجلد فى بعض جرائم الحدود فقد شرع كذلك فى جرائم التعزير وذلك بالكتاب والسنة والاجماع كذلك .

قال تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا حكيما "(٥) .

فقد دلت هذه الآية على تأديب الرجال نساءهم فاذا حفظن حقوق الرجال فلا ينبغى ان يسيء الرجل عشرتها (٦) .

السنة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يجلد فوق عشر الا فى حد "(٧)

وفى رواية لابى بردة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " لايجلد أحد فوق عشرة اسواط الا فى حد من حدود الله تعالى " متفق عليه (٨) .

---

١ ـ سورة النور آية ٢ .
٢ ـ سورة النور آية ٤ .
٣ ـ البخارى كتاب الشعب طبعة أولى ج ٨ ص ١٩٦ س ١٧ .
٤ ـ الموطأ كتاب الشعب ص ٥٢٦ س ١٣ .
٥ ـ سورة النساء آية ٣٤ .
٦ ـ تفسير القرطبى كتاب الشعب ج ١٩ ص ١٧٣٩ س ١٠ ، تفسير القرآن شلتوت ص ١٧٥ .
٧ ـ فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ س ١٠ .
٨ ـ صحيح مسلم شرح النووى ج ١١ ص ٢٢١ ، الطبعة المصرية ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤٧ س ٧ .

وقد عزر الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من حكام المسلمين وقال الفقهاء بجواز الضرب في جرائم التعزير وعلى ذلك انعقد اجماعهم .

فعقوبة الجلد في الشريعة الاسلامية من العقوبات الاساسية فهي أكثر العقوبات تقريبا في الحدود والتعزير فقد قررتها الشريعة ـ كما مر ـ في عقوبة الزنا لغير المحصن . بل ويجلد المحصن كذلك قبل الرجم عند بعض الفقهاء وكذلك قررت في عقوبة شرب الخمر والقذف بل هي العقوبة المفضلة في كل جريمة حد لم تكتمل . وكذلك قد قررت عقوبة في جرائم التعزير الخطيرة وغير الخطيرة .

فعقوبة الجلد أوسع العقوبات في الشريعة الاسلامية دائرة وتكاد تقابل عقوبات تقييد الحرية في القوانين الوضعية .

ويرجع ذلك الى ان هذه العقوبة تمتاز عن العقوبات الاخرى بكثير من الميزات بل تكاد تجمع كل ميزة للعقوبة وتخلو عن كل عيب من عيوبها .

فعقوبة الجلد اكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الاجرام وأصبح عادة لهم ولذلك جعلت عقوبة داخل السجون (١) نفسها في الوقت الحاضر حتى تكون عامل جبر على تنفيذ المجرم داخل السجن مايطلب منه او منعه من ارتكاب المخالفات داخل السجن (بل ان احد المؤلفين يقول : ان كانت وسيلة العقاب قد اختفت تقريبا ومن ثم فنحن لم نعد نجلد او نعذب المجرمين ولكنا نعذبهم خفية وراء جدران السجن) (٢) .

---

١ ـ جاء في البند ٢٤٩ من النظام الداخلي للسجون ان عقوبة الجلد بالنسبة للبالغين يكون تنفيذها على الظهر بالجلدة "ذيل القط" التي تصرف من مصلحة السجون لهذا الغرض وان الاحداث يكون جلدهم بعصا رفيعة من المعتبر استعمالها بمعرفة مدير عام السجون " التعزير في الشريعة الاسلامية عبدالعزيز عامر ص ٣٠٠ هامش الصفحة . (فان النزلاء في بعض السجون يضربون وفي البعض الآخر يهملون الا اذا حاولوا الهرب) مبادئ علم الاجرام ص٣٣٨ س١ . ولنص الفقرة السابعة للمادة ٤٣ من قانون السجون المعمول به الآن على "جلد المسجون بما لا يزيد على ٣٦ جلدة وان يستبدل الجلد بالضرب بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرة عصى اذا كان عمر المسجون اقل من سبع عشرة سنة وذلك كعقوبة تأديبية يجوز توقيعها على المسجون لسوء السلوك او مخالفة النظام " المجلة الجنائية القومية العدد الثاني يوليو ١٩٦٧ المجلد العاشر ص ٢٧١ س ٩ ، بل ان هذه العقوبة عقوبة الجلد كانت توقع على نزلاء سجون امريكا (وعلى سبيل المثال بلغت حالات العقاب في أحد معسكرات الاجور في "آلاباما" في شهر سنوية ١٩١٦ (٢٨٠) حالة وكان عدد النزلاء في هذا المعسكر ١٠٣ فقط وكانت أغلب العقوبات هي الجلد وقد ضرب احد المسجونين مرة ١٠٥ جلدة) مبادئ علم الاجرام ص ٦٨٦ س ١٣ .

٢ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٩٥ س ٢٧ .

بل اننا نشاهد ان هذه العقوبة وسيلة ناجحة فى مخاطبة المجرمين المتاة فى مقار الشرطة وان كان هذا غير مقرر قانونا فهى عقوبة يقررها الواقع وان الفتها القوانين وكذلك فهى عقوبة مرنة بحيث يمكن ان يجازى بها كل مجرم بقدر جريمته وبالقدر الذى يتلائم مع شخصيته فى آن واحد •

وكذلك فان تنفيذها لا يكلف الدولة كما هو حاصل فى عقوبة السجن [1] كما انها لا تعطل المحكوم عليه من الانتاج ولا تكسبه طابع الكسل والبطالة بما تعرضه هو وأهله ومن يعولهم للضياع والحرمان كما هو الحال فى عقوبة الحبس وهذه العقوبة كذلك تفوق عقوبة الغرامة اذا ما قورنت بها من هذه الحيثية فان عقوبة الغرامة تنقص ذمة الجانى المالية مما يجعل غير المجرم يتأثر بهذه العقوبة وذلك مثل كل من تلزمه النفقة عليهم كما انه يمكن توقيعها على كل مجرم بخلاف الغرامة مثلا وكذلك فان هذه العقوبة تنفذ فى الحال والمجرم يذهب من فوره بعد التنفيذ الى حال سبيله فيذهب الى مزاولة عمله فلا تتعطل اعماله بل تظل اعماله واحواله على ما كانت عليه قبل عقوبته فلا يشقى بعقابه من تلزمه اعالتهم •

بل ان اهم ميزة لهذه العقوبة انها تحمى المحكوم عليه من شر السجون وما تجره على المسجونين من افساد الاخلاق لهم ولاسرهم فى الخارج واعتياد التعطل والنفور من العمل والاصابة بالامراض التى تأتى على الصحة بل ان السجين فى الكثير الغالب يتخرج من السجن وقد اكتسب فن الاجرام واصبح الشر متأصلا فيه بالقدر الذى لايرجى صلاحه بعد [2] •

---

١ ـ وقد ختم اكبر مصلح للسجون فى انجلترا ويسمى "جون هوارد" مؤلفه الذى قام على تحقيقات شخصية من الناحية العملية لكل سجون انجلترا بقوله "اذا كان هدف ورغبة الله" هو الوصول الى هدم حاضر ومستقبل صغار المنحرفين فانهم لا يستطيعون الوصول الى ذلك بوسيلة اشد تأثيرا من ايداعهم فى هذه السجون لمدة طويلة هذه المقاعد والفصول للبطالة ولكل رزيلة " مبادئ علم الاجرام ص ٣٥٩ س ٧ •

(وقد ادلى احد النزلاء فى اصلاحية الولايات المتحدة فى (اتلانتا) بالتقرير التالى : "اننى اعلم ان السجون مخطئة لانها تعلن بصراحة انها مجتمع يعمل على وضع نظام لنمو الشخصية الاجرامية مجتمع يحاول خلق اتمام احد البرامج الخاصة بنشر الاتجاهات المعادية للمجتمع ، مجتمع يحاول خلق مؤسسات تعمل على تخريج المجرمين بنسبة كبيرة واذن فلا توجد هيئة اكثر دقة او تأثيرا لبلوغ هذه الاهداف من السجن) نفس المرجع السابق ص ٦٦٤ س ٢٤ •

فاذا ما خرج السجين الى المجتمع يجد نفسه منبوذا لا يجد من ينظر اليه بما يشعره انه انسان يتمتع بما يتمتع به غيره من الحقوق والواجبات مما يكون له اكبر الاثر فى معاودته لارتكاب الجريمة ـ وخصوصا وقد اصبح يجيد فن ارتكابها بل انه فى أغلب الاحيان يكون قد تعرف او تعرفت عليه مؤسسة او عصابة للاجرام فاذا ما خرج من السجن اغرته بالاشتراك معها لذلك نجد فى السجون الآن العائدين اكثر من مرة بل قد تصل مرات العود الى الثلاثين مرة (١) .

يقول الدكتور الالفى (ان عقوبة السجن تعطى السجين فرصا كبيرة للاتصال بغيره من المسجونين الخطرين حيث تلعب القدوة السيئة دورها فى تمجيد الجريمة والمباهاة بها بل انها تفتح عينيه على ضروب من صنوف الاجرام اكثر خطرا واشد جرأة وقد تبين من الاحصائيات ان الحكم بايقاف تنفيذ العقوبات القصيرة المدة كان له اثره الكبير فى تخفيض نسبة العود).

على ان من اهم العوامل الاجتماعية للعود فى رأينا قصور الامكانيات التى تبذل للجانى بعد الافراج عنه اذ هو غالبا يترك بمفرده يواجه قوى الشر التى تتحالف لجذبه فى صفها فالرفقة السيئة والقدوة الفاسدة والعزلة عن الجماعات الخيرة وسد سبل العيش الشريف امامه نتيجة لازورار المجتمع عنه وخوفه منه كل ذلك يدفعه مرة ثانية للتردى فى الجريمة (٢).

---

١ ـ جدول يبين المسجونين المحكوم عليهم الموجودين بسجون ج ٠ع ٠م حسب السوابق

التاريخ	ليس له سوابق	سابقة واحدة	سابقتين	ثلاث سوابق	اربع سوابق	من ٥ الى ١٠ سوابق	من ١١ الى ٢٠ سابقة	من ٢١ الى ٣٠ سابقة	اكثر من ٣٠	السوابق غير معلومة	جملة المسجونين
١٩٦٢	٣٦٤٢	٨٩٩	٥٦٥	٢٤٧	١٨٧	٨٢٠	٤٧٦	٥٧	١٠	١٦٥٠٠	٢٣٤٠٣
١٩٦٧	٥١٤٩	٥٢٤	٢٨٤	١٩٧	١٤٠	٧٩٠	٠٠٠	٠٠	٠٠	١٢٠٥٠	١٩١٣٤
١٩٦٨	٤٨٩٢	٤٣٣	٢٤٩	١٦٦	٩٩	٤٩٣	١٥٤	٣١	٢٣	١١٧٣١	١٨٢٧١

٢ ـ العود الى الجريمة والاعتياد على الاجرام دكتور احمد عبد العزيز الالفى ص٨٤ س١٠ .

وبعد فقد عزر حكام المسلمين بالجلد من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم لم نجد من ولاة المسلمين او من فقهائهم من قال بان هذه العقوبة غير جائزة او شكك فى صلاحيتها او استحسن عليها غيرها استحسانا مطلقا بل قالوا جميعا بصلاحيتها وأوقعوا بالفعل التعزير بها والامثلة على ذلك كثيرة لا تخضع لحصر فان جميع كتب الفقه القديمة والحديثة على حد سواء تعد مرجعا لهذه العقوبة •

فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الذى يأتى جارية امرأته ان كانت أحلتها له جلد مائة "(١) وروى عن الخلفاء الراشديين فى رجل وامرأة وجدا فى لحاف يضربان مائة (٢) كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا نقش على خاتمه واخذ بذلك من بيت المال فامر به فضرب مائة ضربة ثم ضربه فى اليوم الثانى مائة ضربة ثم فى اليوم الثالث مائة(٣) •

وفى الطرق الحكمية (ثم ان كان الضرب على ترك واجب مثل ان يضرب ليؤدب به فهذا لا يتقدر بل يضرب يوما فان فعل الواجب والا ضرب يوما آخر بحسب مايحتمله)(٤) •

ولو تتبعنا كتب الفقه كتابا كتابا وفى جميع المذاهب الاسلامية فلن نجد من ينكر جواز هذه العقوبة فى التعازير بل ولن نجد من يسئ الظن بجدواها كيف وقد قررها الله جل فى علاه عقوبة صالحة لجرائم منتشرة متكاثرة مثل جريمة الزنا وشرب الخمر والقذف فكانت الدواء الناجع والبلسم الشافى فهى كذلك ـ بلاشك او ريب ـ فى جرائم التعزير ـ من باب اولى ـ اكثر حسما واقوى زجرا من غيرها فى كثير من الجرائم •

ولم تنفرد الشريعة الاسلامية بتقرير الضرب والجلد بل ان هذه العقوبة قد قررت فى جميع قوانين العالم وبدون استثناء فهذه العقوبة من العقوبات العالمية(٥) •

يقول مؤلف مبادئ علم الاجرام (والضرب بالجلدة هو الوحيد بين العقوبات البدنية المتعددة الذى بقى رسميا فى المدنية الغربية وهو يعتبر فى انجلترا عقوبة قانونية لبعض جرائم البالغين وللاحداث المنحرفين ولكنه نادرا ما يطبق على البالغين الا بالنسبة للسرقة وقد نقص استعماله بالنسبة الى البالغين والاحداث بشكل واضح

---

١ ـ السياسة الشرعية ص ٦٣ س ١٣ • ٢ ـ السياسة الشرعية ص ٦٣ س ١٢ •
٣ ـ السياسة الشرعية ص ٦٣ س ١٠ • ٤ ـ الطرق الحكمية ص ١١٦ س ٩ مطبعة المدنى سنة ١٩٦١
٥ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٥ س ٣٠ •

فى الخمسين سنة الاخيرة •

ويجوز الجلد فى ولاية واحدة فقط من الولايات المتحدة وحتى سنة ١٩٥٢ كان من الممكن تطبيق هذه العقوبة على من يضرب زوجته فى ماريلاند ولكنها نادرا ما كانت تطبق فعلا •

وهى جائزة فى دلاور لعدة جرائم فمن بين ٧٣٠٢ متهمين ادينوا فى دلاور فى المدة من سنة ١٩٠٠ حتى سنة ١٩٤٢ لجرائم يعاقب عليها بالجلد " بالضرب بالكرباج " ضرب شلا ٢٢٪ منهم فقط وبلغت هذه النسبة ٧٠٪ سنة ١٩٠٠ ، و ٥٥٪ فى سنة ١٩١٠ و ٣٠٪ فى سنة ١٩٢١ و ١٥٪ فى سنة ١٩٣٠ و ٧٪ فى سنة ١٩٤٠ وآخر جلد بالسوط فى هذه الولاية كان سنة ١٩٥٢ (١) •

وبعد فيقول الاستاذ مصطفى احمد الزرقاء نقلا عما كتبه الاستاذ المحامى الدكتور صبحى المحمصانى فى بحثه عن العقوبات فى الشريعة الاسلامية ما نصه (أما عقوبة الجلد والضرب التى اسماها بعضهم " الموضة " عند محمد صلى الله عليه وسلم فهى " الموضة " عند غيره ايضا من متمدنى اليوم فعند الانجليز الى اليوم على حظهم من الرقى والتمدن يحكم بالجلد على اللصوص والمتشردين وبعض المجرمين والاحداث وعلى غيرهم فى أحوال أخرى عديدة ، ثم يقول : وأنا ارى ان الصواب ابقاء هذه العقوبة فى القوانين المصرية لتأديب تلك الفئة المجرمة التى لا تنفعها العقوبات الحليمة) (٢) •

٢٠٥ ـ عقوبة الحبس او العقوبة المقيدة للحرية :

ان الشريعة الاسلامية قد عرفت العقوبات المقيدة للحرية على جميع انواعها المعروفة لنا الآن بل وغير المعروفة لنا الآن " فان الحبس فى الشريعة الاسلامية ليس سجنا فى مكان ضيق فحسب بل هو أعم من ذلك فهو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه وسواء أكان هذا التعويق فى بيت او مسجد معينين او كان بتوكيل نفس الخصم او وكيله بمتابعة هذا الغريم وملازمته له ولهذا سمى النبى صلى الله عليه وسلم هذا الغريم " اسيرا " كما روى ابو داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب عن ابيه قال : اتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى فقال الزمه ثم قال

---

١ ـ مبادئ علم الاجرام ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠ •
٢ ـ المدخل الفقهى العام ج ١ ص ٤٠٣ ـ ١١ عن كتاب النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ج ١ ص ١٢٠ ـ ١٢٣ باختصار يسير •

لى يا أخا بنى تميم ما تريد ان تفعل بأسيرك " فكان هذا هو الحبس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق رضى الله عنه فلم يكن هناك مكان معد للحبس حتى يمكن ان يحجز فيه الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب اشترى دارا بمكة وجعلها مكانا خاصا يحبس فيها "(١)

ومن هذا يعلم ان مفهوم الحبس اعم من مفهومه الآن حيث اطلق الحبس على ملازمة الشخص غريمه فالواقع ان مفهوم الحبس فى الشريعة الاسلامية يعادل الآن مفهوم "تقييد الحرية" وبأى نوع من انواع التقييد وعقوبة الحبس وان كانت متوغلة فى القدم ــ قالت امرأة العزيز (ولئن لم يفعل ما آمره ليسجنن وليكونا من الصاغرين)(٢) وقال يوسف (رب السجن احب الى مما يدعوننى اليه)(٣) وقال فرعون لموسى (لئن اتخذت الها غيرى لاجعلنك من المسجونين)(٤) .

الا ان الشريعة الاسلامية لم تقرر الحبس فى جرائم الحدود والقصاص والديات ولذلك فان الفقهاء يفضلون عليها عقوبة الجلد لانها اجدى وانفع إذا كانت الجرائم خطيرة اوكان المجرمون لا يردعهم الا الجلد .

فعقوبة الحبس فى الشريعة الاسلامية عقوبة ثانوية(٥) يعاقب بها على الجرائم البسيطة كما يعاقب بها على الجرائم الخطيرة .

---

١ ــ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١١٠ ــ ١١١ .
٢ ــ سورة يوسف آية ٣٢ .
٣ ــ سورة يوسف آية ٣٣ .
٤ ــ سورة الشعراء آية ٢٩ .
٥ ــ ومعنى ان هذه العقوبة عقوبة ثانوية أى انها ليست عقوبة مقررة فى الجرائم المحددة بحيث لا يجوز للقاضى ان يوقع غيرها كما هو معلوم فى عقوبات الحدود بل ان القاضى له أن يوقع هذه العقوبة او يتركها ويوقع غيرها كما ان له ان يوقعها محددة المدة وسواء أكانت المدة قصيرة او طويلة مع أشغال شاقة او خالية منها مصحوبة بالضرب او غير مصحوبة به فى مكان محدد كالسجون الآن او فى غير مكان محدد كما هو الحاصل فى اصلاحيات العمل "المزارع" وسواء كانت هذه المدة محددة مقدما او غير محددة كل ذلك جائز للوالى أو للقاضى لايتقيد فى ذلك الا بقيد المصلحة واهداف العقوبة الاصلية فعقوبة الحبس من عقوبات التعزير وعليه فانه يمكن ان ينتفع فى شأنها بكل أنواع التنظيمات الحديثة ان لم تتعارض مع الاغراض الحقيقية للعقوبة .

٢٠٦ ـ أنواع هذه العقوبة :

النوع الاول : وهو نظام المراقبة :

بمقتضى نظام المراقبة يجوز للقاضى ان يحوق شخصا بمكان من الامكنة ، وهو ما يعرف الآن بتحديد الاقامة او ان يقيم عليه حافظا حتى يؤدى واجبا عليه او يمنعه من شر قد يرتكبه كما هو معروف الآن بنظام مراقبة البوليس لشخص فى منزله لمدة معينة من الزمن بعد خروجه من السجن • أو يأمر غريمه بملازمته ـ كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم ـ حتى يقضى ما عليه من دين (١) •

النوع الثانى : الحبس المحدد المدة :

وهذا النوع من الحبس يعاقب به فى الجرائم البسيطة والعادية والتى لا يدل ارتكابها على ان الجانى قد تأصل الشر فى نفسه كما يعاقب به المجرمون العاديون الذين لم يتخذوا الاجرام حرفة لهم •

وهذه العقوبة ليس لها حد أدنى ولا أعلى على الاصح بل الامر فى تقديرها متروك للقاضى يقدرها مراعيا فى ذلك الجانى وجنايته •

" فالمعاصى التى ليس فيها حد مقدر ولا كفارة يعاقب عليها تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالى على حسب كثرة ذلك الذنب فى الناس وقلته وعلى حسب حال المذنب قلة وكثرة وعلى حسب كبر الذنب وصغره وليس لاقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه ايلام الانسان "(٢) وسواء أكان ذلك بالحبس او بغيره •

٢٠٧ ـ النوع الثالث : حبس غير محدد المدة :

وهذا النوع من الحبس يعاقب به المجرمون الخطرون الذين اعتادوا الاجرام واعتادوا ارتكاب الجرائم الخطيرة مثل القتل والضرب والسرقة وما ماثلها بعد ان تفشل العقوبات فى زجرهم وردعهم والمجرمون الذين يعاقبون بهذا النوع من الحبس نوعان :

النوع الاول : وهو الذى قد ارتكب جريمة يستحق عليها الحبس حتى الموت جزاء جريمته وهذا النوع لا تنفعه التوبة لتكون مبررا لاخراجه من الحبس وذلك مثل من

---

١ ـ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١١١ س ١ •
٢ ـ السياسة الشرعية ص ٦١ من س ٢٠ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٦ ، ص ٢١٨ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٤٨ ، الاحكام السلطانية ص ٢٠٦ •

أمسك المجنى عليه للقتل حتى قتله صاحبه فان الممسك يعاقب بالحبس حتى الموت كما حكم بذلك النبى صلى الله عليه وسلم ـ كما سيأتى بعد ـ (١) والحبس حينئذ عقوبة محضة على جنايته وليس الغرض فى مثل هذه الحالة كف شر المجرم عن الناس بل معاقبته على جريمته .

النوع الثانى : وهو الذى قد اعتاد ارتكاب جريمة او جرائم ولم تفلح العقوبات الاخرى فى زجره عن معاودته جرائمه فهذا النوع من المجرمين يحبس حتى يتوب توبة نصوحا فيطلق سراحهم والا يبقى مسجونا حتى الموت لكى نمنع شره عن الجماعة .

فهذا النوع الاخير من الحبس غير محدد المدة ليس عقوبة للمجرم بقدر ما هو ابعاد له عن المجتمع حتى لا يلحق المجتمع شره ولا يتأثر بمفاسده فهذا المجرم لا يستحق القتل كما انه لا ينبغى ان يترك فى المجتمع فيصاب بشره ويلحقه مفاسده لذلك يودع السجن حتى تثبت توبته فيخلى سبيله حيث لا ضرر منه بعد توبته او يبقى فى الحبس حتى يموت كفا لشره عن الناس وصدا لهم عن مفاسده وعليه فان الفرق بين الحبس المحدد المدة والحبس غير المحدد المدة هو ان القاضى فى الحبس المحدد المدة يذكر مقدار هذه المدة ابتداء فى حكمه اما الحبس غير المحدد المدة فان القاضى لا يفرض مدة معينة ابتداء وهو بالتالى ليس له حد ادنى ولا حد اعلى بل يودعه السجن حتى يموت فى النوع الاول من المجرمين او يحدث توبة لاشك فى صدقها او يترك حتى الموت فى النوع الثانى من المجرمين .

والناظر فى كتب الفقه الاسلامى يرى انه قد عوقب بالحبس غير المحدد المدة فى كثير من الجرائم الخطيرة كما عوقب به المجرمون الخطرون .

فقد حكم النبى صلى الله عليه وسلم على من مسك رجلا لآخر حتى قتله بالحبس حتى الموت وقال فى ذلك " اقتلوا القاتل واصبروا الصابر " .

والصبر هو الحبس حتى الموت ـ لانه حبس المقتول للموت بامساكه حتى الموت (٢) .

وكذلك فقد قضى على رضى الله عنه فى رجل فر من رجل يريد قتله فامسكه له آخر حتى ادركه فقتله وبقربه رجل ينظر اليهما وهو يقدر على تخليصه فوقف ينظر اليه حتى قتله فقضى ان يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى الموت وتفقأ عين الناظر الذى وقف ينظر ولم ينكر (٣) .

---

١ ـ وقد اخذ بهذا بعض المذاهب .
٢ ـ اقضية الرسول تأليف عبدالله محمد بن فرج المالكى القرطبى ص ٥ ـ ٦ .
٣ ـ الطرق الحكمية ص ٥٦ س ٣ .

وفى الام يقول (اخبرنا اسماعيل بن عياش الحمصى قال اخبرنا عبد الملك ابن جريج عن عطاء بن ابى رباح عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه قال: فى رجل قتل رجلا متعمدا وامسكه آخر فقال : (يقتل القاتل ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت)[١] .

وابو يوسف وعلى بن ابى طالب يريان ان كل من اوثق آخر والقاه امام اسد فاهلكه يحبس حتى الموت وكل من اوثق آخر والقاه فى الشمس او البرد الشديد حتى مات يحبس كذلك حتى يموت[٢] .

وقد سجن عثمان بن عفان ضابئ بن الحارث وكان من لصوص بنى تميم وفتاكهم حتى مات فى السجن[٣] .

ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن حتى يظهر التوبة ورجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة ولكن لا يعتقد أن لعمله هذا اثرا ويعزر من شهد الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى نهار رمضان والمسلم الذى يبيع الخمر او ياكل الربا والمغنى والمخنث والنائحة يحبسون حتى يحدثوا توبة او يتركون حتى الموت[٤] .

بل ان المتهم اذا كان مجهول الحال حبس حتى ينكشف امره وتعرف حاله ، وهذا عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عليه عند اكثر الائمة قد نص على ذلك الامام مالك واصحابه والامام احمد ومحققى اصحابه وذكره اصحاب ابى حنيفة كذلك وقال الامام احمد قد حبس النبى صلى الله عليه وسلم فى تهمة قال احمد وذلك حتى يتبين للحاكم امره وعن ابى هريرة رضى الله عنه فى جامع الخلال " ان النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوما وليلة " والاصول المتفق عليها بين الائمة توافق ذلك "[٥] .

٢٠٨ ـ النوع الرابع : التغريب او الابعاد او النفى :

ان هذه العقوبة عقوبة النفى قد عرفتها الشريعة الاسلامية وقررتها عقوبة كما فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض

---

١ ـ الام للشافعى جـ ٧ ص ٣٠٠ س ٢١ .
٢ ـ فصول الاسترشنى الخمسة عشر ص ٨٧ ـ ٨٨ .
٣ ـ أقضيـة الرسول ص ٥ .
٤ ـ فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٨ .
٥ ـ الطرق الحكمية لابن تيمية ص ١١٠ .

فسادا أن يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض "(١) وقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالنفى تعزيرا ، فانه صلى الله عليه وسلم قد نفى المخنثين من المدينة (٢) .

ونفى عمر بن الخطاب نصر بن حجاج لافتتان النساء به كما فعل بضبيع لسؤاله الذاريات والمرسلات وشبههن ، كما نفى عمر كذلك معن بن زائدة فى قضية تزويره خاتم بيت المال واخذ المال من بيت مال المسلمين بسبب تزويره هذا بدون حق فقد نفاه بعد ضربه وحبسه (٣) .

والاحناف يجوزون النفى تعزيرا للزانى بعد جلده وذلك على حسب المصلحة التى يراها الوالى وذلك بالطبع فى غير المحصن .

والنفى يعزر به منفردا او مجتمعا مع عقوبة اخرى والمدار فى ذلك غلبة الظن بالنسبة للقاضى ان فى ذلك مصلحة والا فلا يجوز - وقد عوقب بالنفى فقط كنفى الرسول للمخنثين وبالنفى والجلد كما فى الزانى غير المحصن وبالنفى بعد الجلد والحبس - كما مر سابقا - .

" روى ان معن بن زائده عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة فكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائه ونفاه "(٤)

كيفية النفى والغرض منه :

اختلف فى معنى النفى على اقوال متعددة :

قال مالك : ينفى من البلد الذى احدث فيه هذا الى غيره ويحبس فيه وينبغى أن تكون المسافة بين البلدين مسافة القصر ويصح ان يكون الابعاد اكثر من مسافة القصر لان ما دون ذلك يكون فى حكم الحضر وذلك لتواصل الاخبار فيها اليه ، والمقصود من النفى مثلا فى الزنا قطع التحدث فى هذه الجريمة وابعاد للزانية عن الذين تعرفت عليهم او هو ابعاد للزانى عن اللاتى تعرف عليهن وقد قيل ان المرأة اذا غربت فمع محرم واجرته عليها فى قول وفى قول فى بيت المال واذا امتنع المحرم ففى قول يجبره الامام وفى قول لا يجبره واذا كانت الطريق آمنة ففى تغريبها بلا محرم

---

١ - سورة المائدة آية ٣٣ . ٢ - شرح الكنز للزيلعى ج ٣ ص ١٢٩ .
٣ - المرجع السابق ص ١٧٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦ - ١٣٧ .
٤ - المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٤٨ س ٣ ، الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ص ٤٧ .

قولان لقوله صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " وفى كل هذا اذا لم يخشى عليها الفاحشة اما اذا خيف عليها الانحراف عن الجادة فينبغى ان لا تغرب قيل لمرأة من العرب ما حملك على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد اى المسارة وقرب الوساد (١) وعلى هذا الرجل اذا علم ان تغريبه لا يفسده وذلك مش من زل زلة لغلبة النفس اما من لم يستحى وله شواهد على ان الشر يغلب عليه اذا غرب فلا ينبغى نفيه لان فى النفى توسيع طريق الفساد وتسهيله عليه (٢) هذا فى الزنا او اى جريمة يعزر عليها اما النفى فى جريمة الحرابة فقد قيل النفى هو ان يطلب ابدا بالخيل والرجل حتى يؤخذ فيقام فيه الحد او يخرج من دار الاسلام هربا ممن يطلبه وحكى عن الشافعى انهم يخرجون من بلد الى بلد ويطلبون لتقام عليهم الحدود وقال مالك ايضا ينفى من البلد الذى احدث فيه هذا الى غيره ويحبس فيه كالزنا وقال مالك ايضا والكوفيون نفيهم سجنهم فينفى من سعة الدنيا الى ضيقها فصار كأنه اذا سجن فقد نفى من الارض الا من موضع استقراره واحتجوا بقول بعض اهل السجون فى ذلك .

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها .. فلسنا من الاموات فيها ولا الاحيا
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة .. عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا (٣)

وقيل نفيهم اذا لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا ان يخلدوا فى السجن الا ان يتوبوا قبل ان يقدر عليهم (٤) .

وقيل المراد بالنفى فى الآية الاهلاك بالاعدام (٥) .

وقال ابن تيمية نفى المحاربين قيل تشريدهم فلا يتركون يأوون فى بلد وقيل هو حبسهم وقيل هو مايراه الامام اصلح من نفى او حبس او نحو ذلك (٦) .

وبعد فان الغرض من النفى لا يتعدى واحدا من ثلاثة اغراض فقد يكون النفى لكف شره عن الجماعة وبعدا به عن اهله وحينئذ يكون حبسه اوفى بالغرض فيحبس حتى يحدث توبة .

---

١ ـ فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ . ٢ ـ فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ .
٣ ـ الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ٤ ص ٢١٤٩ من كتاب الشعب .
٤ ـ لسان العرب ج ٢٠ ص ٢١٠ ، الهداية ج ٢ ص ١٢٢ ، حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ .
٥ ـ القرطبى ج ٢٤ ص ٢١٥٠ .
٦ ـ السياسة الشرعية ص ٤٣ .

وقد يكون الغرض من ذلك ايحاشه وابعاده عن اهله ومجتمعه فى الوقت الذى لايخشى منه على المجتمع وحينئذ يبعد عن بلدته الى بلدة اخرى تحدد له ويمنع من ان يعود الى بلدته قبل المدة المحددة ويترك لكى يعمل على جلب رزقه ولا يحبس فى هذه الحالة حيث يكون فى الحبس زيادة عن المقصود مع خلوه عن المصلحة بل فيه الضرر بالنسبة له واثقال كاهل الدولة بالانفاق عليه وقد يكون المقصود بالنفى انقطاع التحدث فى هذه الجريمة فتشيع الفاحشة كمن زنا او زنت فانها تغرب فى مكان بعيد حيث لا يعرف عنه او عنها شئ من الماضى فلا يشعر او تشعر بالحرج فى منفاها بل اننا نجد الآن من يرتكب جريمة تخل بالشرف وتلحق بصاحبها العار فانه من نفسه يترك مكانه الى مكان آخر لا يعرف اهله عنه شيئا فيبدأ حياته من جديد ويكون له شخصية اجتماعية محترمة •

وعليه فانه حيث يغلب على الظن ان هذه الاغراض ستتحقق من النفى جاز والا لا يصح ان يعزر به القاضى فان القاضى اذا غلب عليه الظن بان التغريب سوف يكون سببا فى شيوع الفساد وان البعد عن الاهل والمعارف وقلة الكسب سيؤدى الى ارتكاب فاحشة او اى محظور لا يجوز التغريب كما يرى الاحناف •

٢٠٩ ـ النوع الخامس : الصـــلب :

والصلب عرف فى الشريعة الاسلامية عقوبة من عقوبات الحدود وذلك فى المحاربين قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال وقتلوا لقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا •• " ويرى بعض الفقهاء ان الصلب يكون بعد القتل ويرى البعض انه يكون قبل القتل ثم يقتل وهو مصلوب (١) •

ولما كان الصلب قد عوقب به فى الشريعة الاسلامية فى جريمة من جرائم الحدود فان الفقهاء جوزوا ان يكون عقوبة تعزيرية الا انه لا يصحبه القتل ولا يسبقه وانما يصلب حيا مدة على حسب ما يرى ولى الامر ولكن لا يمنع الاكل والشراب ولا يمنع الوضوء للصلاة ويصلى ايماء ويحتج لمشروعية الصلب فى التعزير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزر رجلا بالصلب وصلبه على جبل يقال له ابو ناب •

" ومدة الصلب غير موقتة على الصحيح بل بقدر ما تحصل به الشهرة وقال الشافعى يصلب ثلاثا وهو مذهب ابى حنيفة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز بغير دليل مع

---

١ ـ حاشية الشلبى على شرح الزيلعى ج ٣ ص ٢٣٥ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٠٨ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٤١ ، الهداية ج ٢ ص ١٣٢ •

أنه فى الظاهر اذا مكث هذه المدة يفضى الى تغيره ونتنه واذى المسلمين برائحته ونظره ويمنع ذلك تغسيله وتكفينه ودفنه ولذلك لا يجوز الابقاء عليه مصلوبا مدة تؤدى به الى هذه الحال ويجب انزاله قبل ذلك(١) .

ومن المعلوم ان عقوبات التعزير الغرض منها الزجر والردع على حسب غالب ظن الوالى او الهيئة التشريعية ، وايضا فان عقوبات التعزير غير لازمة فللولى او الهيئة التشريعية ان تقرر اى عقوبة او تهملها وذلك كله مفيد بالمصلحة العامة للجماعة واذن فالامر فى جعل الصلب عقوبة لبعض الجرائم او اهمال هذه العقوبة كلية متروك للهيئة التشريعية اولولى الامر فان رؤى انه عقوبة صالحة قررت والا ترك — ولا مؤاخذة من الشارع لان الشارع قد فوض عقوبة التعزير لولى الامر فى النوع والمقدار والصفة .

٢١٠ — النوع السادس : الإعلام — الاحضار الى مجلس القاضى والوعظ :

وصورة هذا النوع من التعزير هو ان يقول للجانى بلغنى انك فعلت كذا وكذا فلا تفعله بعد ذلك اويرسل اليه من يقول له ذلك على لسان القاضى وقال بعض الفقهاء ويكون الاعلام مع النظر بوجه عبوس(٢) بل قد يكون مجرد احضار الشخص الى مجلس القضاء عقوبة تعزيريه له .

ويمكن ان يعزر القاضى بالوعظ فقد نص القرآن الكريم صراحة على هذا النوع من العقوبات قال تعالى " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن "(٣) .

وفى الصحيحين عن ابى حميد الساعدى " ان النبى صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقات فلما رجع حاسبه فقال هذا لكم وهذا اهدى الى فقال النبى صلى الله عليه وسلم اما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول : هذا لكم وهذا أُهدى الى أفلا قعد فى بيت أبيه وأُمه فنظر أيهدى اليه ام لا ، والذى نفس محمد بيده لا نستعمل رجلا على العمل مما ولانا الله فيغل منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء وان كانت بقرة لها خوار وان كانت شاة تيعر ثم رفع يديه الى السماء وقال : اللهم بلغت . قالها مرتين او ثلاثة "(٤) .

---

١ — المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٠٨ — ٣٠٩ .
٢ — شرح الكنز للزيلعى جـ ٣ ص ٢٠٨ .
٣ — النساء آية ٣٤ .
٤ — الطرق الحكمية ص ٢٦٧ ص ١٩ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٤ .

وهذه العقوبات لا توقع الا على من غلب على ظن ولى الامر او القاضى انها تصلح من توقع عليه وتؤثر فيه وتزجره وهى وان كانت عقوبات بسيطة الا انها قد تفيد بالنسبة لنوع معين من الناس يؤثر فيه الاعلام او الاحضار او الوعظ وكذلك فانها تتخذ بالنسبة لمن يرتكبون الجريمة البسيطة على سبيل الذلة والندرة ابتداء مع تقدير القاضى أنها مفيدة ومجدية والا لجأ الى عقوبة اخرى اشد .

٢١١ ــ النوع السابع : التوبيخ والإهانة والهجر :

وذلك قد يكون باعراض القاضى عن الجانى او ينظر اليه بوجه عبوس وقد يكون بتوجيه القاضى اليه الكلام العنيف اهانة له وزجرا وقد يكون بالشتم الخالى عن القذف والسب مثل ان يقول له مثلا يا ظالم ، يا معتد ، حتى لا يعود الى مثل ما وبخ من اجله مرة اخرى ووسائل التوبيخ ليست متعينة ولا محصورة فللقاضى ان يوبخ الجانى بما يشاء بشرط ان يكون بما فيه فى تقديره الزجر الكافى له وقد وبخ النبى صلى الله عليه وسلم ابا ذر لانه عير رجلا بامه فقال له النبى عليه الصلاة والسلام " يا اباذر اعيرته بامه انك امرؤ فيك جاهلية " .

وقد خاصم عبد عبد الرحمن بن عوف الى النبى صلى الله عليه وسلم فغضب عبد الرحمن وسب العبد بقوله يا ابن السوداء فغضب النبى صلى الله عليه وسلم لذلك غضبا شديدا ورفع يديه قائلا ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان الا بالحق فخجل عبدالرحمن بن عوف واستخذى ووضع خده على التراب ثم قال للعبد طأ عليه حتى ترضى "(١) .

والهجر يكون بمقاطعة المحكوم عليه بالامتناع عن الاتصال به او محادثته او معاملته باى نوع من انواع المعاملة والهجر عقوبة تعزيرية فى الشريعة الاسلامية قد ورد به القرآن تعزيرا للمرأة قال تعالى " فعظوهن واهجروهن فى المضاجع " وقد امر الرسول صلى الله عليه وسلم بهجر الثلاثة الذين خلفوا عنه فى غزوة تبوك عقوبة تعزيرية لهم وهم كعب بن مالك ومرارة بن ربيعة العامرى وهلال بن امية الواقفى لايكلمهم او يسلم او يتصل بهم احد وظلوا على هذا مدة خمسين يوما حتى تابوا ونزل فيهم قوله تعالى " وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت عليهم الارض بما رحبت وضاقت عليهم انفسهم وظنوا ان لا ملجأ من الله الا اليه ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم "(٢) .

---

١ ــ التشريع الجنائى ج ١ ص ٧٠٣ ، التعزير عامر ص ٣٧١ .

٢ ــ التوبة آية ١١٨ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٢ ، الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ٣٤ ص ٣١٢٠ ، ٣١٢٨ .

خاتمة

خلاصة ما توصل إليه هذا البحث

وعاقب عمر رضى الله عنه صبيغا بالهجر مع الجلد والتغريب فكان لا يكلمه احد حتى تاب وظل كذلك حتى كتب عامل البلد الذى غرب اليه الى عمر يخبره بتوبتــه فاذن للناس فى كلامـه (١) .

٢١٢ ـ النوع الثامـــن : التشــــهير :

التشهير من عقوبات الشريعة الاسلامية التعزيرية كذلك ويقصد بالتشهير الاعلان عن جريمة المحكوم عليه ويكون التشهير فى الجرائم التى يعتمد فيها المجـرم على السمعة الطيبة والسيرة الحسنة وثقة الناس فيه وذلك مثل جرائم الغش وشهادة الزور وكل جرائم النصب والاحتيال فينبغى ان يشهر بمثل هذا المجرم حتى لا ينخدع به احد ويسلك بالتشهير كل وسيلة تؤدى الى تعريف اكثر عدد من الناس ووسائـل الاعلام الان كثيرة مثل الاذاعة والصحف وغيرها .

وقد عزر عمر رضى الله عنه شاهد الزور فاركبه على دابة مقلوبا وسود وجهــه ويقول ابن تيمية معللا ذلك ان الكاذب سود الوجه فسود عمر وجهه وقلب الحديث فقلب عمر ركوبــه .

وقال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره فى السوق ولا اعزره بغير ذلــك وقال ابو يوسف ومحمد فوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعى رحمه الله لهما ماروى عن عمر رضى الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقام فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به ثم تفسير التشهير فنقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعـد العصر لانه وقت يجتمع فيه الناس اكثر من اى وقت آخر ويقول ان شريحا يقرأ عليـكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر السرخســى رحمه الله انه يشهر عندها ايضا (٢) .

٢١٣ ـ النوع التاســع : التهديــــد :

التهديد قبل ان ينذر القاضى الجانى بانه سوف يعاقبه اذا عاد بالجلد اوبالحبس او انه سوف يعاقبه بعقوبة شديدة ومن التهديد كذلك ان يحكم القاضى بالعقـ

١ ـ التشريع الجنائى ج ١ ص ٧٠٢ ، التعزير عامر ص ٣٧٥ .
٢ ـ الهداية ج ٣ ص ١٢٢ الطبعة الاخيرة .

ويوقف تنفيذها الى مدة معينة ولابد ان يكون القاضى صادقا وحازما فى تهديده بحيث لو عاد الشخص ينزل به ما سبق ان هدده به ، ولابد كذلك ان يكون التهديد منتجا وانه يكفى لاصلاح الجانى وتأديبه فى غالب ظنه .

بل يمكن ان يكون التهديد بالعقوبة لمن اهمل واجبا دينيا ومن الواجبات الدينية التعليم والتعلم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة " .

فاذا قصر العالم فى واجب التعليم او قصر الجاهل فى واجب التعلم بالقدر الواجب شرعا استحقا عقوبة التعزير على تقصيرهم هذا وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هدد أقواما من المسلمين لم يقوموا بواجب التعليم واقواما أخرى لم يقوموا بواجب التعلم .

فقد روى الحافظ المنذرى فى " الترغيب والترهيب " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب ذات يوم فأثنى على طوائف من المسلمين خيرا ثم قال " ما بال اقوام لا يفقهون جيرانهم ولا يعلمونهم ولا يعظونهم ولا يأمرونهم ولا ينهونهم وما بال اقوام لا يتعلمون من جيرانهم ولا يتفقهون ولا يتعظون والله ليعلمن قوم جيرانهم ويفقهونهم ويعظونهم ويأمرونهم وينهونهم وليتعلمن قوم من جيرانهم ويتفقهون ويتعظون او لاعجلنهم العقوبة فى الدنيا " .

فقال قوم من ترونه عنى بهؤلاء ؟ قالوا عنى الاشعريين فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله ذكرت قوما بخير وذكرتنا بشر فما بالنا ؟ فأعاد عليهم انذاره فقالوا يارسول الله انفطن غيرنا ؟ فأعاد عليهم فاعادوا قولهم انفطن غيرنا ؟ فاعاد ايضا قوله عليهم فقالوا يارسول الله أمهلنا سنة ليفقهوهم ويعلموهم ويعظوهم ثم قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قول الله تعالى فى القرآن : " لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون " .

وهذا موقف اسلامى رائع لم يرو التاريخ ما يماثله من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم ولا من بعده[1] .

---

١ ــ مدخل الفقه ج ١ ص ٤١٩ الزرقاء ، نقلا عن الترهيب والترغيب ج ١ ص ٦٠ ــ ٦١ طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

٢١٤ ـ النوع العاشر : العزل من الوظيفة :

تطبق هذه العقوبة على الذين يتولون وظائف عامة وسواء أكانوا يتقاضون مرتبا او كانوا يقومون بهذا العمل بدون مقابل وتعتبر هذه العقوبة من العقوبات الخاصة حيث لا تصلح ان تكون فى كل جريمة لان كل مرتكب جريمة لا يكون بالضرورة يشغل وظيفة عامة •

والناظر فى كتب الفقه يجد ان هذه العقوبة قد عوقب بها بالنسبة للولاة والقضاة اذا ثبت انهم ارتكبوا امرا ينكره الدين •

يقول ابن تيمية : " فلو عزل الشارب مع الاربعين بقطع خبزه او عزله عن ولايته كان حسنا ، وان عمر بن الخطاب رضى الله عنه بلغه ان بعض نوابه يتمثل بابيات فى الخمر فعزله" (١) واذا اجاز عمر لنفسه ان يعزل من تمثل بابيات شعر فى الخمر فما باله لو ثبت ان الوالى قد شربها او اخذ الرشوة او ارتكب اى منكر فانه بلا ادنى شك يكون اولى بالعزل بعد ان ينزل به العقوبة المناسبة او المقررة •

ويقول الاحناف " لو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ولكن يستحق العزل • وقال الشافعى رحمه الله : الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده • واذا كان لايجوز قضاؤه فانه اذا ولى عادلا ففسق ينعزل • وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله فى النوادر انه لايجوز قضاؤه • وقال بعض المشايخ رحمهم الله لو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها •" (٢)

ولا مانع ان توقع هذه العقوبة بالنسبة لاى وظيفة مادام قد قام الموظف بعمل غير مشروع يخل بالغرض الذى من اجله قد انشئت هذه الوظيفة وذلك مثل شاغلا العاملين فى الجمعيات التعاونية او الزراعية ومثل كتاب المحاكم والعاملين فى القطاعات العامة الحكومية والوظائف الحكومية والبنوك فمن يثبت عليه انه يخص بعض الناس دون بعض بمعاملة حسنة والآخرين بمعاملة سيئة يترتب عليها ضياع الحقوق او بعضها او لم يترتب وسواء أكان ذلك التصرف نظير رشوة او نظير المعارف الشخصية او كان ذلك طبع فيه فانه على الاقل ينبغى ان لايترك فى هذا العمل

---

١ ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ص٥٨ •
٢ ـ الهداية جـ ٣ ص ١٠١ طبعة اخيرة •

ويعزره القاضي ان رأى المصلحة في تعزيره ويمنع من هذا العمل اصلا او ينقل الى عمل آخر لا يستطيع ان يتلاعب فيه كما كان يتلاعب في سابقه .

٢١٥ ـ النوع الحادى عشر : الحـــرمان :

ويمكن ان يكون الحرمان من بعض الحقوق المقررة شرعا للشخص عقوبة تعزيرية له وذلك قبل ان يحرم من تولى الوظائف عامة او نوع منها فاذا كان الفاسق يعزل من وظائف معينة مثل عمل القضاة كما انه يمنع من اداء الشهادة فانه من باب اولى يمنع اصلا من تولى هذه الوظائف ويجوز كذلك تعزيرا لاعتبارات تراهـا الهيئة التشريعية ان تمنع شخصا معينا او فئة من الفئات من مزاولة الحقوق السياسية اذا رؤى في ذلك المصلحة ومن هذا ايضا حرمان المرأة من حقها في النفقة لنشوزها .

٢١٦ ـ النوع الثانى عشر : المصـادرة :

فيمكن كذلك ان تكون المصادرة نوعا من انواع العقوبة التعزيرية ، فان الادوات التي يستعان بها على ارتكاب الجريمة او اى عمل غير مشروع فانه يمكن ان تصادر هذه الوسائل التي ادت باستعمالها او يمكن ان تكون وسائل لعمل غـير مشروع فلو استعمل مهربوا الحشيش عربات او سفن او قوارب او جمال او اسلحة ولـو كانت مرخصا بحملها في ادخال هذه المواد المخدرة (المحرمة) والمضرة بامن البلاد فان هذه الادوات وتلك الوسائل تصادر فضلا عن انزال عقوبة اخرى بشخصية (شخصيه) بالافراد مناسبة لجريمتهم هذه كما يصادر نفس هذه المواد المخدرة عند اى شخص اذا لم يكن مصرحا له باحرازها مثل الصيدليات والاطباء والمستشفيات .

٢١٧ ـ النوع الثالث عشر : الازالـــة :

فيمكن ايضا ان تكون الازالة من العقوبات التعزيرية فانه اذا قـام انسان بعمل محرم فاذا كان (كانت) نتيجة هذا العمل قائما او ماثلا للاعيان فيمكن ان يزال هذا الاثر الباقي وان كان في حد ذاته مباحا فمن بنى بناء في الطريق العامة او اقامه على ملك الغير بدون موافقته فان هذا البناء يزال بالهدم وبدون ان يعوض مقيمه كما يمكن ان تكسر اوانى الخمر واللبن المغشوش عند البعض ومثـل الآلات التي تستعمل في لعب القمار وما ماثل ذلك .

٢١٨ ـ النوع الرابع عشر : التعزير بأخذ المال :

ان الباحث فى كتب الفقه الاسلامى عن مشروعية العقوبة بواسطة المال فسوف يجد ان العقوبة باخذ المال تتنوع الى نوعين ، نوع مقدر ، ونوع غير مقدر .

فالنوع المقدر لا اختلاف بين الفقهاء فى مشروعيته وهذا النوع المقدر هو ما قابل التلف وهو اما لحق الله سبحانه وذلك مثل قتل المحرم صيد البر فقد نبه الله سبحانه وتعالى على ان تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله تعالى : " ليذوق وبال أمره " فى قوله عز وجل " يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين اوعدل ذلك صياما ليذوق وبال امره "(١) .

أو لحق الآدمى كاتلاف ماله ومن هذا النوع معاقبة الجانى بنقيض قصده فيعاقب القاتل لمورثه بحرمانه من الميراث ويعاقب المدبر اذا قتل سيده ببطلان تدبيره ويعاقب الموصى له اذا قتل الموصى ببطلان وصيته وتعاقب الزوجه الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها من على الزوج (٢) .

النوع الثانى غير المقدر ، اختلف الفقهاء فى جواز العقوبة بواسطة اخذ المال على ثلاثة اقوال :

القول الاول : يجوز ان تكون العقوبة بالمال عقوبة عامة يمكن ان يحكم بها القاضى فى كل جريمة وهذا بالطبع اذا رأى فيه المصلحة فعن ابى يوسف يجوز ان يعزر السلطان بأخذ المال وفى الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير للسلطان بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ كقول أبى يوسف (٣)

ويقول فى العناية على شرح الفتح " اقول قال الزاهرى فى شرح القدورى فى بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية اخذ المال وارى ان يأخذها ويمسكها فان ايس عن توبتهم

---

١ ـ المائدة آية ٩٥ ، ينظر تفسير هذه الآية الجامع لاحكام القرآن للقرطبى من ص٢٢٩٨ وما بعدها من كتاب الشعب الى ص ٢٣١٦ جـ ٢٦ ، التفسير الواضح محمود حجازى جـ ٧ ص ١٤ وما بعدها طبعه خاله .

٢ ـ اعلام الموقعين جـ ٢ ص١١٧ س ١ .

٣ ـ فتح القدير جـ ٤ ص٢١٢ س ١٨ .

يصرفها الى ما يرى(١) .

القول الثانى : ان التعزير بالمال لايجوز مطلقا . وذلك لان الشرع لم يرد بشئ من ذلك عن احد يقتدى به(٢) او لانه وان كان قد عزر به النبى صلى الله عليه وسلم الا انه قد نسخ(٣) .

القول الثالث : ان التعزير بالمال يجوز ولكن فى مواضع مخصوصة يقول ابن تيمية وابن القيم " واما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع ايضا فى مواضع مخصوصة فى مذهب مالك واحمد واحد قولى الشافعى وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك فى مواضع .

منها اباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذى يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده ومثل امره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومثل امره لعبد الله ابن عمر بان يحرق الثوبين المعصفرين قال له اغسلهما قال لا احرقهما ومثل امره صلى الله عليه وسلم حينئذ بكسر القدور التى طبخ فيها لحم الحمر الانسية ثم استأذنوه فى غسلها فاذن لهم فدل ذلك على جواز الامرين لان العقوبة لم تكن واجبة بالكسر ومثل هدمه مسجد الضرار ومثل تحريق متاع الغال ومثل حرمان القاتل سلبه لما اعتدى على الامير ومثل اضعاف على سارق مالاقطع فيه من الثمر والكثر ومثل اضعافه الغرم على كاتم الضالة ومثل اخذه شطر مال مانع الزكاة عزمه من عزمات الرب تبارك وتعالى ومثل امره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له آخذ ومثل تحريق موسى عليه السلام العجل والقاء برادته فى اليم ومثل قطع نخيل اليهود اغاظة لهم ومثل تحريق عمر قصر سعد بن ابى وقاص لما احتجب فيه عن الرعية ومثل تحريق عمر وعلى رضى الله عنهما المكان الذى تباع فيه الخمر وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها)(٤) .

ويمكن ان يوفق بين القول الاول والثالث وذلك لان الاصل فى الشريعة الاسلامية ان التعزير يكون بمجموعة من العقوبات تختلف بساطة وشدة وللقاضى ان يختار العقوبة او العقوبات التى يغلب على ظنه ملائمتها للجريمة وللجانى وانه غير ملزم فى ذلك بالمعاقبة باى عقوبة على التعيين وعليه فان قال بعض الفقهاء ان

---

١ ـ العناية مع الفتح جـ ٤ ص ٢١٢ س ٣٨ .

٢ ـ المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٤٨ س ٢٠ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ س ١٨ (وعندهما راى ابى حنيفة ومحمد وباقى الائمة الثلاثة لا يجوز التعزير للسلطان باخذ المال) .

٣ ـ يقول فى العناية مع الفتح جـ ٤ ص ٢١٢ س ٤٠ (التعزير باخذ المال كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ) .

٤ ـ اعلام الموقعين جـ ٢ ص ١١٧ س ٢٢ ، الطرق الحكمية ص ٢٨٦ س ٢٠ ، الحسبة

الغرامة ينبغى ان تكون عقوبة عامة فانهم يقصدون بذلك ان تكون الغرامة من ضمن مجموعة العقوبات التعزيرية فيكون للقاضى ان يعاقب بها كلما رأى فى المعاقبة بها المصلحة لملائمتها للجريمة وللمجرم فاذا لم تكن كذلك فليس له الحكم بها مثلها فى ذلك مثل باقى عقوبات التعازير وعليه فلا يكون هناك مفارقة بين القول الاول والثالث وهذا ما أرجحه ويقرره الفقه •

السرد على دعوى النسخ :

قد مر ان بعض الفقهاء لا يجيزون التعزير بالمال لانه لم ينقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يمكن ان يحتج به •

ويرى فريق آخر من العلماء ان التعزير بالعقوبات المالية كان مشروعا فى ابتداء الاسلام ثم نسخ بعد ذلك وبعضهم علل دعوى النسخ بان هذا النوع من العقوبات يغرى الظلمة من الحكام باخذ اموال الناس بغير حق •

ولكن ابن تيمية وابن قيم الجوزيه قالا ان التعزير بالمال قد ثبت فى قضايا صحيحة معروفة عن اهل العلم وليس يسهل دعوى نسخها ولم يجئ عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ قط يقتضى أنه حرم جميع العقوبات المالية بل أخذ الخلفاء الراشدين واكابر اصحابه بذلك بعد موته دليل على ان ذلك محكم غير منسوخ •

ومن قال ان العقوبات المالية منسوخة واطلق ذلك عن اصحاب مالك واحمد فقد غلط على مذهبهما ومن قاله مطلقا من اى مذهب كان فقد قال قولا بلا دليل •

وعامة الصور التى قد مرت عزر فيها بالمال منصوصة عن احمد ومالك واصحابه وبعضها قول عند الشافعى باعتبار ما بلغه من الحديث ومذهب مالك واحمد وغيرهما ان العقوبات المالية كالبدنية تنقسم الى ما يوافق الشرع والى ما يخالفه وليست العقوبة المالية منسوخة عندهما والمدعون للنسخ ليس معهم حجة من كتاب ولا سنة وهذا شأن كثير ممن يخالف النصوص الصحيحة والسنة الثابتة بلا حجة الا مجرد دعوى النسخ واذا طولب بالناسخ لم يكن معه حجة الا ان مذهب طائفته ترك العمل ببعض النصوص او توهمه ان ترك العمل بها اجماع والاجماع دليل على النسخ ولاريب انه اذا ثبت الاجماع كان ذلك دليلا على انه منسوخ فان الامة لا تجتمع على ضلالة ولكن لا يعرف اجماع على ترك نص الا وقد عرف النص الناسخ له ولهذا كان اكثر من يدعى نسخ النصوص بما يدعيه •

وقد تكون العقوبة المالية بطريق الاتلاف فان الاعيان والصفات اذا كانت منكرات يجوز اتلافها مثل الاصنام المعبودة من دون الله فان صورها منكرة ولذلك جاز اتلاف

مادتها حتى لا تبقى الصور المنكرة فتكسر ان كانت حجرا وتحرق إن كانت خشبا ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتحريقها والحانوت الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه كما ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب فقد امر بتحريق حانوت كان يباع فيه الخمر لرويشد الثقفي وقال انما انت فويسق لا رويشد بل ان امير المؤمنين علي ابن ابى طالب قد امر بتحريق قرية كان يباع فيها الخمر وذلك لان مكان البيع مثل الاوعية وهذا على المشهور فى مذهب احمد ومالك وغيرهما .

ومما يشبه ذلك ما فعله عمر بن الخطاب حيث رأى رجلا قد شاب اللبن بالماء فاراقه عليه وبذلك افتى طائفة من الفقهاء القائلين بهذا الاصل وذلك لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يشاب اللبن بالماء للبيع وذلك بخلاف شوبه للشرب وذلك انه اذا خلط لم يعرف المشترى مقدار اللبن من الماء فاتلفه عمر ونظيره ما افتى به طائفة من الفقهاء القائلين بهذا الاصل فى جواز اتلاف المغشوشات فى الصناعات مثل الثياب التى نسجت نسجا رديئا انه يجوز تمزيقها وتحريقها .

وفى اتلاف مثل هذه الاشياء نهى عن العود الى ذلك المنكر وليس اتلاف ذلك واجبا على الاطلاق بل اذا لم يكن فى فسد جاز ابقاؤه لغير صاحبه ايضا اما لله واما ان يتصدق به كما افتى طائفة من العلماء وعلى هذا الاصل فان المغشوش من الخبز والطبيخ والثياب ونحو ذلك يمكن ان يتصدق به على الفقراء فان ذلك من إتلافه على صاحبه واذا كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد اتلف اللبن الذى شيب بالماء فلان يجوز التصدق به للفقراء بطريق الاولى فانه يحصل به عقوبة الغاش وزجره عن العود ويكون انتفاع الفقراء بذلك انفع من اتلافه وانما اتلفه عمر لانه كان يغنى الناس بالعطاء فكان الفقراء عنده بالمدينة اما قليلا واما معدومين وحيث يمكن التصدق به بدل الاتلاف فانه لا ينبغى ان يحيد الوالى عن ذلك ولهذا جوز طائفة من العلماء التصدق به وكرهوا اتلافه واذا لم ير ولى الامر عقوبة الغاش بالتصدق او الاتلاف فلابد ان يمنع وصول الضرر الى الناس بذلك الغش اما بازالة الغش واما ببيع المغشوش ممن يعلم انه مغشوش ولا يغشه على غيره (١) .

وقد تكون العقوبة المالية بالتغيير بدل الاتلاف مثل ما روى ابو داود عن عبد الله ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة

---

١ ـ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٩١ س ١٣ ومابعدها ، الحسبة فى الاسلام ص ٥٢ س ٣ ومابعدها .

بينهم الا من بأس فاذا كانت الدراهم او الدنانير الجائزة فيها بأس كسرت ومثل تغيير الصورة المجسمة وغير المجسمة اذا لم تكن موطوءة وذلك مثل ماروى ابو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اتاني جبريل فقال اني آتيك الليلة فلا يمنعني ان ادخل عليك البيت الا انه كان في البيت تمثال رجل وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فامر برأس التمثال الذى في البيت يقطع كهيئة الشجرة وامر بالستر يقطع فيجعل في وسادتين منتبذتين يوطآن وامر بالكلب يخرج ففعل الرسول الله صلى الله عليه وسلم واذا الكلب جرو للحسن والحسين تحت نضيد لهم " رواه الامام احمد وابو داود والترمذى وصححه •

وكل ما كان من العين او التأليف المحرم ومن ذلك ما ينشر من الكتب المخلة بالعقيدة او بالاخلاق فازالته وتغييره متفق عليه بين المسلمين مثل اراقة خمر المسلم وتفكيك آلات الملاهي وتغيير الصور المصورة وانما تنازعوا في جواز اتلاف محلها تبعا للحال والصواب جوازه •

وقد تكون العقوبة المالية بطريق تمليكها لمن وقع عليه الاعتداء فقد روى ابو داود وغيره من اهل السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن سرق من الثمر المعلق قبل ان يؤويه الى الجرين ان عليه جلدات نكال وغرمه مرتين وكذلك قضى عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة انه يضعف غرمها وبذلك كله قال طائفة من العلماء مثل احمد وغيره واضعف عمر وغيره الغرم في ناقة اعرابي اخذها ماليك جياع فاضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنهم القطع واضعف عثمان في المسلم (١) وبعد فانه لا خوف من اخذ اموال الناس بالباطل اذا ما قيل بجواز العقوبة المالية وذلك لان الامور الآن في عصرنا الحاضر قد نظمت وروقبت بل ان الهيئة التشريعية يمكنها ان تقرر حدا ادنى واعلى في كل نوع من انواع الجرائم بل وتزداد امانا حيث يترك توقيع العقوبات المالية للحاكم ثم تتولى تحصيل الغرامات بطريق منظمة ومأمونة بحيث تصل الى يد الدولة لا محالة من غير نقص او زيادة لكي تتصرف في مقدار هذه الغرامة بما ترى •

وبعد هذا العرض للعقوبة المالية في الشريعة الاسلامية فان الناظر المدقق يجد حقيقتين الحقيقة الاولى هى ان الذين يقولون بالعقوبة المالية انما يقررون انها لاتصلح الا في الجرائم البسيطة ولم يحاولوا ان يضعوا لهذه العقوبة حدا ادنى او حدا اعلى تاركين ذلك لولي الامر • الحقيقة الثانية انه لا يحكم بالغرامة الا حيث يمكن تنفيذها غالبا فاذا لم يمكن تنفيذها بسبب الاعسار يلجأ القاضي الى عقوبة اخرى ان كان عطه جريمة وذلك

---

١ ــ الحسبة في الاسلام ص ٥٦ س ٦ •

مثل الصور التى قد ذكرت سابقا والا لم يحكم عليه اصلا الا بعقوبة اخرى ولا بالتحريم وذلك مثل قول النبى صلى الله عليه وسلم " من اعتق شركا له فى عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه عدل لا وكس ولا شطط فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق[1] .

---

١ ـ الحسبة فى الاسلام ص ١٩ لابن تيمية .

٢١٩ ــ الخاتمـــــة :

وبعـد أن انتهينا من بحثنا هذا يمكننا أن نذكر خلاصة ما توصل اليه البحث في النتـائج الآتيـة :

(١) ان العقوبات في الشريعة الاسلامية تنقسم إلى ثلاثة اقسـام :

الاول : عقوبات الحدود . الثاني : عقوبات القصاص . الثالث : عقوبات التعزير .

(٢) ان عقوبات الحدود وكذلك عقوبات القصاص عقوبات محدده قدرا ونوعا وصفة ولا يجوز للقاضي ولا للوالي بل ولا للامة أن تلغي عقوبة من هذه العقوبات او تغيرها بحيث تجعل بدل القطع ــ مثلا ــ او بدل الجلد قطعا او بدل القتل او القطع او الجلد سجنا او اشغال شاقة مؤبدة او غير مؤبدة بدل آية عقوبة من هذه العقوبات المحددة .

وكذلك لا يجوز ان يزاد او ينقص من مقدار هذه العقوبات المحددة ولا يجوز كذلك ان يغير في صفتها وذلك لان تحديدها على هذه الكيفية السابقة من عند الشارع جل وعلا (تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون) ١٠/ية ٢٢٩/البقرة

(٣) ان عقوبات الحدود وكذلك عقوبات القصاص بمثابة القاعدة العامة لنظرية العقاب في الشريعة الاسلامية فبالاهتداء بمواصفات الجريمة في جرائم الحدود والقصاص بمواصفات العقوبة كذلك لهذه الجرائم يهتدي القاضي او الوالي او الهيئة التشريعية في وضع العقوبة المناسبة للجرائم الاخرى عموما الخاضعة لنظرية التعزير في الشريعة الاسلامية .

(٤) ان مبدأ العفو في عقوبات الحدود غير مقبول اصلا متى وصل امرها الى الولاة .

(٥) ان مبدأ العفو في عقوبات القصاص غير مقبول من الولاة ولكن يقبل ممن له حق القصاص سواء أكان المجني عليه او وليه .

(٦) ان مبدأ العفو في التعزير من المعتدى عليه اذا كان خاصا به لا يتعداه الى الاضرار بمصلحة فرد آخر او مصلحة الجماعة كما يجوز للوالي ان يعفو في عقوبات التعزير لا قيد عليه في ذلك الا قيد المصلحة المعتبرة شرعا فان اقتضت التعزير وجب التعزير وان اقتضت ترك التعزير وجب الترك وان لم يتبين الامر فعلى غالب الظن والرقيب في هذا كله انما هو الله الذي يعلم السر وأخفى (انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى) .

(٧) ان عقوبة القتل ثابتة ومؤبدة ولا يجوز الغاؤها الغاء عاما بالنسبة لأي مكان او زمان وقد ثبت ان الغاء عقوبة الاعدام لا تقوم عليه حجة ولا تقتضيه مصلحة يقرها الشرع او حاجة الجماعة الحقيقية مهما كانت الجماعة متخلفة او متقدمة .

(٨) ان عقوبات القطع للاطراف لا يؤدي الى كثرة من المشوهين كما هو ظاهر من تقريرها بل يؤدي تشريع مثل هذه العقوبات الى التقليل من المشوهين بأكثر مما يؤدي اليه عدم تشريعها فانه اذا لم تقرر مثل هذه العقوبات فان جرائم السرقة تكون سببا في قتل عدد من الانفس يفوق عدد من تقطع ايديهم في حالة تقرير هذه العقوبة الشرعية .

(٩) ان القاضي في الشريعة الاسلامية عامة وعلى الخصوص في الاحكام العقابية وعلى الاخص عقوبات التعزير ليس مشرعا - بالمفهوم القانوني الوضعي - كما يقال او على الاقل كما قد يظن . ومعنى ان القاضي مشرع ان يكون له مطلق الحرية في تحريم اي فعل من الافعال كما يكون له في أن وقت نفسه ان يعاقب على هذا الفعل بأية عقوبة بسيطة غاية في البساطة او قاسية غاية في القسوة لا حجر على حريته في هذا المجال لا بقواعد عامة ولا بقواعد خاصة وقد فهم هذا الفهم انطلاقا من مفهوم التعزير في الشريعة الاسلامية . فالتعزير هو (عقوبة غير مقدرة) وهو العقوبة المفوض تعزيرها للوالي) فهمهم هذا فهمه خاطئ غاية في الخطأ وهذا يتبين بجلاء لا يشوبه خفاء لمن يقرأ هذه الرسالة وزيادة في الايضاح او اجمالا لمفصل قد مر على مدى هذه الرسالة اقول ان نظرية العقوبة في الشريعة الاسلامية نظرية ثابتة مؤيدة الثبوت صالحة مؤيدة الصلاحية تحمل بين طياتها عوامل ثباتها وصلاحيتها التي تجعلها صالحة لكل زمان ولكل مكان لانها جزء من الشريعة الخاتمة لخاتم الرسل محمد عليه افضل الصلاة وأزكى التسليمات ، وصلاح الكل صلاح لاجزاءه في هذه القضية بالذات وذلك لانه لو لم تصلح نظرية العقاب في الشريعة الاسلامية أو لو لم يصلح من هذه النظرية - مثل عقوبة من عقوبات الحدود او عقوبة من عقوبات القصاص مثلا او مبدأ التعزير - لزمن من الازمنة او لمكان من الامكنة فانه سيطعن بذلك في الشريعة الاسلامية كلها في صلاحيتها وبالتالي في صدق الرسالة المحمدية بأسرها .

يتبين ذلك بايجاز موجز يقول : الله عز وجل (ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب) لعلكم تتقون) فعقوبة القصاص فيها الحياة بل جعل سبحانه القصاص في هذا التعبير الفريد الذي تفوق على كل التعبيرات في هذا المجال - ظرفا واقيا لحياة مستقرة سعيدة يدركها ذو العقول فيتقون به ولا يحيدون عن تقريره ، والقصاص مقرر في الشريعة الاسلامية تقريرا مؤيدا كما اوجبت ذلك النصوص القاطعة الحاسمة ومن القصاص القتل للقاتل وهو ما يعرف الآن بعقوبة الاعدام الذي سار من حولها الجدل الطويل والذي يسير كما هو الاتجاه نحو التغلب على الغاء هذه العقوبة ويوم يقرر الغاء هذه العقوبة مع الاقتناع بمبررات هذا الالغاء سيكون في الوقت نفسه طعنة موجهة الى قلب تشريع القصاص في الشريعة الاسلامية وبالتالي الى الشريعة كلها بل للرسالة المحمدية بأكملها .

(ــــ)

لهذا عرضت لهذه العقوبة بشئ من التفصيل والنقد موردا لكل حجة ــ كما يسمونها ــ تبرر الغاءها ثم اردها ــ وقد آثرت الرد على هذه الشبه بمنطق أصحابها حتى يكون حجة ملزمة لهم حتى يظهر الصواب ويسود الحق والحمد اللــه فانى اعتقد اننى قد وفقت الى هذا الذى تصدت اليه فقلت ذلك بعد أن بينت نظرية القصاص فى التشريع الاسلامى بحيث لو أقمنا تشريع عقوبة الاعدام على الاسس التى اقامها عليها الاسلام لكان فى ذلك الرد الحاسم والماثل امام الابصار والبصائر بما لايترك مجالا حتى لغير ذى رأى فضلا عن صاحب رأى فى هذا المجال ان يقرر او يقول بغير الذى قرره الشارع الحكيم قولا أوعملا .

وبعد فان نظرية العقوبة فى الشريعة الاسلامية لا تأبى ان تأخذ بأى فكــــر حديث فى العقوبة بوجه عام مادام هذا الفكر لا يتمرد على القواعد العامة والثابتــــه للفكر العقابى الاسلامى فجرائم الحدود وجرائم القصاص اذا ارتكبت وتوفرت شــروطها لايجاد عن العقوبات المقررة لها وليس فى ذلك جمود او تحجر على مبدأ وان ثبت فساده لانه كما اثبتنا لم ولن يثبت فساده ابدا كيف وهو تشريع عالم الحاضر والمستقبل العليم الحكيم بما يصلح عباده فى كل آن ومكان وما عدا ذلك فان نظرية التعــزير هى السائدة وهى تقبل بشمولها وعمومها كل تفكير مادام يحقق المصلحة المشــروعة ولايتعارض مع مبدأ او حق يقرره الشارع جل فى علاه .

اللهم انى قد قلت ما فى وسعى فان كنت قد اصبت فمنك واليك يرجع فضل اصابتى وان كانت الاخرى فانه " لايكلف الله نفسا الا وسعها " فمن اصاب فلــــه اجران ومن اخطأ فله اجر فسبحانك فانه لا يضيع عندك عمل قصد به وجهك ولـــو كان خطـــــأ .

مراجع الرسالة

(أ)

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ الاحكام السلطانية للماوردى الطبعة الاولى مطبعة السعادة .

٣ ـ أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ محاضرات القاها الاستاذ الشيخ على الخفيف على طلبة معهد الدراسات العربية العالية ١٩٦٢م .

٤ ـ أحكام المواريث فى الشريعة الاسلامية تأليف عيسوى أحمد عيسوى استاذ الشريعة بكلية حقوق عين شمس الطبعة الخامسة ١٩٦٣م دار الكتاب العربى .

٥ ـ الاسلام عقيدة وشريعة للامام الأكبر الشيخ محمود شلتوت الطبعة الثالثة دار القلم ١٩٦٦م .

٦ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٩٦٨م .

٧ ـ أحكام اهل الذمة لابن قيم الجوزية سنة ١٩٦١ م .

٨ ـ الاختيارات العلمية لابن تيمية مطبوع مع مجموعة فتاويه مطبعة كرستان .

٩ ـ اسنى المطالب شرح روض الطالب لابى يحى زكريا الانصارى الطبعة الاولى .

١٠ ـ الاقناع لشرف الدين موسى الحجازى المطبعة المصرية الطبعة الاولى .

١١ ـ الام للامام الشافعى كتاب الشعب .

١٢ ـ أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن تأليف الدكتور / حسين توفيق رضا مستشار الدولة المساعد رسالة دكتوراه .

١٣ ـ الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشيخ محمد الشربينى الخطيب .

١٤ ـ أقضية الرسول تأليف عبدالله محمد بن فرج المالكى القرطبى .

١٥ ـ الاختبار القضائى (نشأته وأسسه وتطبيقه) منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

١٦ ـ الاختبار القضائى دراسة مقارنة تأليف الدكتور احمد فتحى سرور مدرس القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة (منشورات المركز القومى للبحوث الجنائية والاجتماعية) .

١٧ ـ أصول النظرية العامة دروس ألقاها الدكتور على راشد استاذ ورئيس قسم القانون الجنائى العام الجامعى ٦٨/١٩٦٩ م الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبة .

(ب)

١٨ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاسانى مطبعة الجمالية الطبعة الاولى .

والفرنسية مطبعة المعارف بغداد في تشرين الاول ١٩٦٥م دكتور حميد السعدي مكتبة جامعة الدول العربية .

٣١ ـ الجريمة للشيخ محمد ابو زهرة ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي .

(ح)

٣٢ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الابصار للعلامة بن عابدين .

٣٣ ـ حاشية سعدي جلبي مطبوع مع كتاب شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام على الهداية .

٣٤ ـ حاشية شهاب الدين احمد الشلبي مطبوع مع كتاب تبيين الحقائق شرح الكنز للزيلعي .

٣٥ ـ حاشية العالم العلامة الشيخ ابراهيم الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية في علم الفرائض .

٣٦ ـ حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن الشيخ ابي شجاع في مذهب الامام الشافعي .

٣٧ ـ حاشية خاتمة المحققين الشيخ الشرقاوي على شرح التحرير لشيخ الاسلام زكريا الانصاري وعلى هامشها مع الشرح لتقرير الفاضل السيد مصطفى الذهبي الطبعة الاولى سنة ١٣٠٥ هـ .

٣٨ ـ حاشية العالم شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشة الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية المطبعة الازهرية بمصر ١٣٤٥ هـ .

٣٩ ـ الحسبة في الاسلام لابن تيمية .

٤٠ ـ الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة تأليف الدكتور اكرم نشأت ابراهيم استاذ القانون الجنائي بكلية الشرطة العراقية الاتحاد الاشتراكي العربي دار مطبعة الشعب سنة ١٩٦٥ .

(د)

٤١ ـ دروس في قانون العقوبات القسم العام للدكتور نجيب حسني مدرس القانون الجنائي بحقوق القاهرة ـ مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

٤٢ ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية القاها الدكتور عبد المنعم فرج الصدة على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية .

(س)

٤٣ ـ السياسة الشرعية لابن تيميـة .

٤٤ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام مطبعة صبيح .

(ش)

٤٥ ـ شرح فتح القدير لكمال بن الهمام مع تكملة نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسـرار على الهداية المكتبة التجارية الكبرى شارع محمد على بمصر لصاحبها مصطفى محمد .

٤٦ ـ شرح العناية على الهداية للامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ مطبوع مع الكتاب السابق .

٤٧ ـ الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ الامام شمس الدين ابى الفرج عبد الرحمن بن ابى عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ المطبوع مع المغنى لابن قدامة الطبعة الاولى فى مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .

٤٨ ـ شرح الزرقانى على مختصر خليل مطبعة محمد افندى مصطفى ومطبوع معـه حاشية البنانى .

٤٩ ـ شرح اقرب المسالك وهو شرح القطب الكامل سيدى احمد الدردير على كتابه اقرب المسالك الى فقه الامام مالك وهو الشرح الموسوم (بالشرح الصغير) مطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الازهر .

٥٠ ـ شرح التلويح على التوضيح لصدر الشريعة مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده .

٥١ ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص تأليف الدكتور محمود محمود مصطفى استاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق بجامعة فاروق الاول والمحامى امام محكمة النقض ومجلس الدولة الطبعة الثانية ١٩٥١م طبعة دار نشر الثقافة .

٥٢ ـ شرح قانون العقوبات القسم العام تأليف الاستاذ محمود محمود مصطفى الطبعة السادسة سنة ١٩٦٤ م .

٥٣ ـ شرح المجلة المترجمة من التركية الى العربية .

٥٤ ـ شرح الرحبية تأليف الشيخ الامام محمد بن محمد بن احمد بن بدر الدين الدمشقى المصرى الشافعى سبط جمال الدين عبد الله بن خليل بن يوسـف ابن عبد الله الماردينى ومعه كتاب الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية تأليف محمد محى الدين عبد الحميد مكتبة ومطبعة محمد صبيح واولاده .

(ص)

٥٥ ـ صحيح البخارى لابى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى كتاب الشعب .

٥٦ ـ صحيح مسلم شرح النووى المطبعة المصرية .

(ط)

٥٧ ـ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية للامام ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ تحقيق الاستاذ محمد جميل احمد ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م مطبعة المدنى •

(ع)

٥٨ ـ العود الى الجريمة والاعتياد على الاجرام دراسة مقارنة تأليف الدكتور احمد عبدالعزيز الالفى باحث بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية •

٥٩ ـ العقوبة للشيخ محمد ابو زهرة ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى •

(ف)

٦٠ ـ الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد المدخل الفقهى العام الى الحقوق المدنية تأليف مصطفى احمد الزرقاء استاذ القانون المدنى والشريعة الاسلامية فى كلية الحقوق بدمشق مطبعة الجامعة السورية سنة ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢م •

٦١ ـ من الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون تأليف مستشار احمد موافى سنة ١٩٦٥ م يصدر عن المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ج • ع • م •

٦٢ ـ فقه السنة للشيخ السيد سابق ظهر منه الى الآن ثلاثة عشر جزءاً ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز المطبعة النموذجية •

٦٣ ـ فقه القرآن والسنة فى موضوع الطلاق فى الاسلام للاستاذ على قراعة •

٦٤ ـ فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى محاضرات القاها الاستاذ محمد ابو زهرة على طلبة قسم الدراسات القانونية العالية بمعهد الدراسات العربية • القسم الاول والقسم الثانى

٦٥ ـ فصول الاشتروشنى الخمسة عشر مخطوط بمكتبة الازهر •

(ك)

٦٦ ـ كنز العلوم واللغة محمد فريد وجدى مطبعة الواعظ بمصر سنة ١٩٠٥ م •

٦٧ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس ابن ادريس البهوتى الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض •

(ل)

٦٨ ـ لسان العرب الطبعة المصورة لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصارى ٦٣٠ ـ ٧١١ هـ ـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق معها تصويبات وفهارس متنوعة الدار المصرية للتأليف والترجمة •

٦٩ ـ كتاب الموطـأ للامام مالك كتاب الشعب .
٧٠ ـ موجز القانون الجنائى تأليف الدكتور على راشد استاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق ومحام امام محكمة النقض الطبعة الرابعة منقحة وفقا لآخر التعديلات التشريعية عام ١٩٥٧ ـ مطبعة نهضة مصر بالفجالة القاهرة .
٧١ ـ مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه تأليف الاستاذ عبدالوهاب خلاف ـ طبعة سنة ١٩٥٤ .
٧٢ ـ المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية للدكتور توفيق الشاوى سنة ١٩٥٨ م .
٧٣ ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى تأليف العالم احمد بن محمد ابن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٩ هـ الطبعة الثالثة المطبعة الاميرية سنة ١٩١٢ .
٧٤ ـ الموافقات فى اصول الاحكام تأليف ابى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ـ الناشر مكتبة ومطبعة محمد على صبيح واولاده (مطبعة المدنى)
٧٥ ـ المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائيـــة
٧٦ ـ المغنى تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين ابى محمد بن عبدالله بن احمد محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ على مختصر الامام ابى القاسم عمر ابن الحسين بن عبد الله بن احمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ الطبعة الاولى فى مطبعة المنار سنة ١٣٤٨ هـ بمصــر .
٧٧ ـ المحلى تصنيف الامام الجليل مجدد القرن الخامس فخر الاندلس ابى محمـــد على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ طبعة جديدة مصححة بتصحيح حسن زايد طلبة ـ الناشر مكتبة الجمهورية العربية لصاحبها عبدالفتاح عبدالحميد مراد ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م ـ وطبعة اخرى هى .
٧٨ ـ المهذب تأليف ابى اسحاق الشيرازى ـ طبعة البابى الحلبى الطبعة الاولى .
٧٩ ـ مجموعة المبادئ الجنائية تأليف جندى عبدالملك بك الطبعة الاولى مطبعـــة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٥ هـ ١٩٢٧ م .
٨٠ ـ الموسوعة الفقهية لدولة الكويت الطبعة التمهيدية تقوم بتنفيذه وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية بدولة الكويت الموضوع رقم ١ الاشربة .
٨١ ـ المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى ـ الحلقة العربية الثانية للدفاع

(تابع)

الاجتماعى القاهرة ١٠ – ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٩ – مبادئ الدفاع الاجتماعى وملائمة تطبيقاتها فى المجتمع العربى القسم الاول والثانى والثالث .

٨٢ – مجمع البحوث الاسلامية المؤتمر الرابع ١٣٨٧ هـ – ١٩٦٧ م .

٨٣ – المدخل الفقهى العام للاستاذ مصطفى احمد الزرقاء .

٨٤ – مختصر المازنى من كتاب الام للامام الشافعى – كتاب الشعب .

٨٥ – المبسوط لشمس الدين السرخسى اول طبعة .

٨٦ – الميراث المقارن تأليف الاستاذ محمد عبدالرحيم الكشكى استاذ فقه الحنفية بكلية الشريعة الطبعة الاولى سنة ١٩٦١ م .

٨٧ – مبادئ علم الاجرام تأليف أدوين هـ سذرلاند و دونالد كريسى – ترجمة ومراجعة اللواء محمد السباعى والدكتور حسن صادق المرصفاوى تقديم اللواء محمود السباعى – الناشر مكتبة الانجلوالمصرية ١٦٥ شارع محمد فريد بالقاهرة .

٨٨ – مواهب الجليل للحطاب مطبعة السعادة الطبعة الاولى .

(ن)

٨٩ – النظرية العامة للقانون الجنائى للدكتور رمسيس بهنام دكتور فى القانون من جامعتى روما وباريس واستاذ القانون الجنائى بجامعة الاسكندرية والجامعات الايطالية سنة ١٩٦٨ م الناشر المعارف بالاسكندرية .

٩٠ – نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار للشيخ قاضى قضاة القطر اليمنى محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ م مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٩١ – نصب الراية لاحاديث الهداية للامام جمال الدين ابى محمد عبدالله بن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢ هـ مع حاشيته النفيسه المهمة – بغية الالمعى فى تخريج الزيلعى – الطبعة الاولى مطبعة دار المأمون بشبرا شارع الازهار رقم ١ سنة ١٩٣٨ م .

٩٢ – نظرة الى العقوبة فى الاسلام للشيخ محمد ابو زهرة مطبعة الازهر سنة ١٣٨٧ هـ . ١٩٦٧ م .

٩٣ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابى العباس الرملى ـ مطبعة البابى الحلبى ـ مطبوع مع كتاب تحفة المحتاج لشرح المنهاج لشهاب الدين احمد بن حجـــر الهيتمى ـ طبعة اولى سنة ١٣١٩ هـ •

٩٤ ـ محاضرات فى نحو قانون عقابى موحد للبلاد العربية دراسة ونقد القاها حسين جميل على طلاب قسم الدراسات القانونية ١٩٦٤ ـ ١٩٦٥ معهد الدراسات العربية العالية ـ مكتبة جامعة الدول العربية •

(هـ)

٩٥ ـ الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغنانى ـ مطبعة محمد على صبيح واولاده ، اطلعت على الطبعــــة الاولى والطبعة الاخيرة •

كتــب قانــــونيــــة :

٩٦ ـ السياسة الجنائية " فكرتها ومذاهبها وتخطيطها " تأليف الدكتور / احمد فتحــى ســرور استاذ القانون المساعد بكلية حقوق القاهرة ، سنة ١٩٦٩ دار النهضة •

٩٧ ـ السياسة الجنائية ـ المبادىء العامة ـ سياسة الجزاء الجنائى ، تأليف الدكتور / احمد فتحى سرور سنة ١٩٧١/٧٠ ـ دار النهضة العربية •

٩٨ ـ علم العقاب تأليف الدكتور / محمود نجيب حسنى استاذ القانون الجنائى بكليــة الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧ ـ دار النهضة العربية •

٩٩ ـ الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية من منشورات المركز القوى للبحوث الاجتماعية والجنائيــة سنة ١٩٧١ •

١٠٠ ـ القانون الجنائى ـ المدخل واصول النظرية العامة ـ للدكتور / على راشــــد استاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق الطبعة الاولى سنة ١٩٧٠ الناشــر مكتبة سيد عبد الله وهبــة •

١٠١ ـ اصول قانون العقوبات فى الدول العربية تأليف الدكتور / محمود محمود مصطفى الطبعة الاولى سنة ١٩٧٠ الناشر دار النهضة العربية •

١٠٢ ـ فلسفة التاريخ العقابى للدكتور / ثروت انيس الاسيوطى مستخرج من مجلة مصر المعاصــرة ـ العدد ٣٣٥ ـ السنة الستون ـ يناير سنة ١٩٦٩ •

١٠٣ ـ حلقة بحث دولية عن مشكلات قانون العقوبات الاشتراكى " عرض وتعليق " الاستاذ / السيد يس ، مستخرج من مجلة مصر المعاصرة ـ العدد ٣٣٦ السنة الستون ـ ابريل سنة ١٩٦٩ •

١٠٤ ـ تقريرات الامن للجمهورية العربية المتحدة من سنة ١٩٣٠ الى سنة ١٩٦٩ •

١٠٥ ـ تقريرات السجون للجمهورية العربية المتحدة من سنة ١٩٣٠ الى سنة ١٩٦٩ •

فهرست تفصيلي بموضوعات الرسالة